TRAITÉ

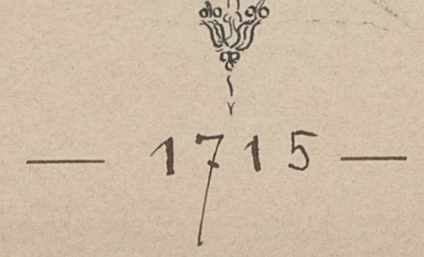
DE LA PREUVE PAR COMPARAISON D'ECRITURES



A Paris

chez François Montalant

Sur le Quai des Augustins.



— 1715 —

Don de Mr. Louis Kohler, agent d'affaires à Lausanne.

TRAITE DE LA PREUVE

en matière civile

par

M. DANTY, avocat au Parlement

(On a ajouté dans cette seconde Edition, le Traité de la Preuve par Comparaison d'Ecritures, de M. Le Vayer)

===========

A Paris

Chez FRANCOIS MONTALANT, sur le Quay des Augustins,

rue de Hurepoix, près le Pont Saint Michel,

à la grande Ville de Montpellier.

M. DCC. XV.

AVEC PRIVILEGE DU ROY.

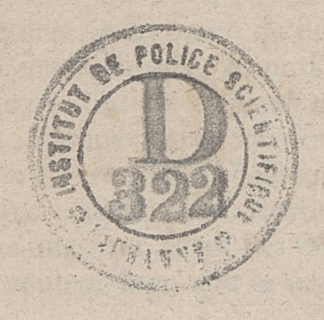
DE LA

PREUVE

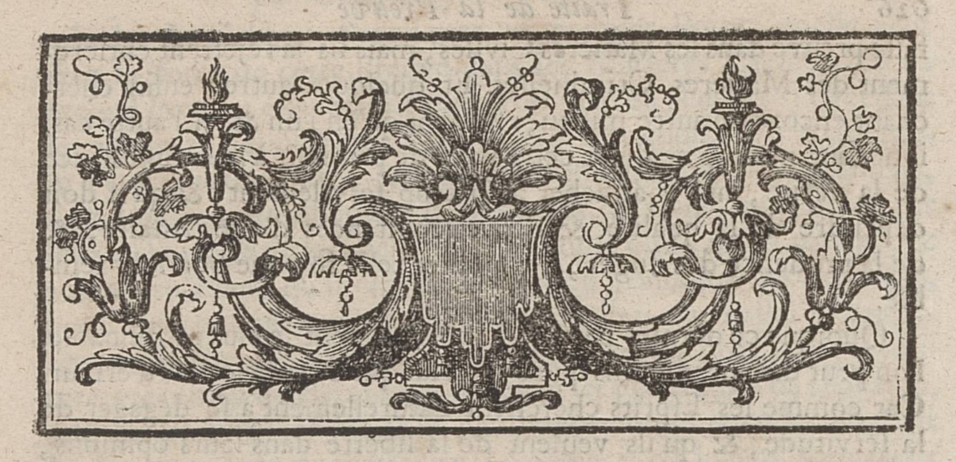
PAR

COMPARAISON

D'ÉCRITURES.



DE LA



DE LA PREUVE PAR COMPARAISON D'ÉCRITURES.



IL n'y a point d'uſage plus frequent au Palais, que celui de la preuve par comparaiſon d'écritures ; & cependant il n'y en a peut-être point où il ſe commette de plus grands abus, & où nous paroiſſions être moins inſtruits.

Quelques-uns veulent que cette preuve ſoit la plus aſſûrée de toutes ; parce (diſent-ils) qu'étant fondée ſur une reſſemblance naturelle dont chacun peut être témoin, elle a cela par deſſus les autres, qu'en celles-ci le Juge eſt obligé de ſe rapporter à la foy d'autrui ; là où dans la comparaiſon d'écritures, il eſt Juge par ſes propres yeux, & n'a beſoin d'ajouter foy qu'à ſoy-même.

D'autres ſoutiennent qu'il n'y a pas de preuve plus foible ni moins conſiderable que celle-là ; parce qu'ils diſent que le rapport qui ſe trouve entre deux écritures, étant d'ordinaire l'effet d'une reſſemblance fortuite ou étudiée ; ce ſeroit commettre bien imprudemment la fortune, l'honneur & la vie des Hommes, aux caprices du hazard, & à la diſcretion des Fauſſaires, que d'aſſeoir des condamnations ſur une conjecture ſi incertaine & ſi trompeuſe.

Il y en a quelques-uns, qui entre ces deux extrémitez, prennent un milieu. Ils veulent bien que la comparaiſon d'écritures,

fasse preuve dans les Matieres Civiles, mais ils la rejettent entierement des Matieres Criminelles. Et quelques autres enfin cherchant encore un autre milieu, estiment qu'en l'un & en l'autre cas, il ne faut ni trop negliger cette voye de parvenir à la connoissance de la verité, ni s'y attacher aussi trop servilement, & qu'il doit dépendre de la qualité & des circonstances d'une Affaire, & de la prudence des Juges, d'y ajouter telle foy que bon leur semble.

Quoique ce dernier parti soit apparemment le plus raisonnable, l'on peut dire neanmoins que c'est celui qui a causé le plus d'erreur. Car comme les Esprits cherchent naturellement à se dégager de la servitude, & qu'ils veulent de la liberté dans leurs opinions, l'on n'a pas manqué sur ce fondement de se dispenser peu à peu des Regles; & chacun s'est fait, à sa fantaisie, des Maximes particulieres pour absoudre & pour condamner les Hommes sur des Ecrits desavoüez, selon que son sens naturel l'y a porté, quelquefois selon que son inclination a disposé son esprit à croire ou décroire les choses sur la vraie-semblance, & souvent selon que son humeur s'est trouvée plus encline à ménager ou à prodiguer la vie & le sang des Particuliers.

Ainsi l'on peut dire que ce Principe a fait qu'il semble qu'il n'y en ait plus aucun en cette matiere; Que c'est une Regle qui a renversé toutes les autres; & qu'au lieu d'établir quelque ordre & quelque certitude dans les Jugemens, l'on y a introduit par là le desordre & la confusion. C'est ce qui m'a fait resoudre de l'étudier avec quelque sorte d'application, étant obligé de chercher & d'apprendre dans les Originaux, ce que le déreglement de l'Usage ne permet plus à l'expérience de nous enseigner, & d'avoir recours aux textes des Loix, en une matiere que les Praticiens ont entierement confonduë.

J'ay même voulu mettre par écrit les principales Maximes que j'ay crû nous devoir servir de Regle en de pareilles occasions; & j'en ay fait cet Abregé, non pas pour me mêler d'instruire les autres, mais pour m'instruire moi-même, & pour engager ceux qui ont de plus grandes lumieres sur ce sujet, d'en faire part au Public, afin que j'en puisse aussi profiter.

Je diviserai ce petit Traité en deux parties. Et comme l'usage de la comparaison d'écritures est appliqué à deux sortes de Jugemens; à sçavoir aux Jugemens Civils, & aux Jugemens Cri-

minels : Je tâcherai d'expliquer au premier Point, quelle peut être la force de cette Preuve dans les Matieres Civiles ; Et au second Point, j'essayerai de faire voir quel en peut être l'effet dans les Matieres Criminelles. Mais je serai fort court dans la premiere Partie, parce que la plûpart des difficultez qui la concernent, sont déja, ou expressément décidées par les Loix, ou traitées par les Docteurs. Je ne la toucherai, pour ainsi dire, qu'en passant, & autant seulement qu'il est necessaire d'en connoître les Principes, pour les appliquer aux Matieres Criminelles ; car celles-ci paroissent avoir été plus negligées en ce Point, par les Loix & par les Interpretes, bien qu'elles soient pourtant les plus dignes de réflexion, puisque ce sont sans doute les plus importantes, & celles où il est le plus necessaire de s'instruire, comme il est le plus dangereux d'y faillir.

L'USAGE DE LA COMPARAISON D'ECRITURES est fort ancien dans les Matieres Civiles. Ce n'est pas qu'il en soit fait aucune mention dans les Digestes : Je ne sçache que quatre endroits où il en soit parlé dans le Corps du Droit. Les deux premiers sont du Code, les deux autres des Novelles. Mais de ces quatre Textes, il n'y en a que trois d'où nous puissions tirer des Maximes générales pour nous en servir sur ce sujet. Car outre que l'autre est particulier pour la Matiere de Faux, dont je parlerai en son lieu ; c'est qu'il n'y est fait mention de la Comparaison d'Ecritures qu'en passant, sans qu'il y soit aucunement parlé, ni de sa forme ni de son effet.

De la Comparaisō d'écritures en matiere civile.

L. Comparationes. Cod. de fide instrum.

L. ubi ad l. Corn. de fals. Cod.

Nov. 49. & Nov. 73.

D. l. ubi.

La premiere Loy qui en traite expressément, est dans le Titre du Code, intitulé, *De la foy qu'on doit ajouter aux Ecritures*. Ce fut l'Empereur Justinien qui la fit pour corriger un abus de son temps, qui comme il le remarque luy-même, donnoit occasion à une infinité de faussetez. En effet, quel desordre n'étoit-ce point de recevoir, comme l'on faisoit alors, des Signatures privées pour servir de Pieces de comparaison à celles que l'on vouloit verifier ? & quelle conséquence pouvoit-on tirer de la ressemblance ou de la diversité de deux écritures, dont il n'y en avoit pas une autentique ? N'étoit-ce pas s'exposer au hazard de prendre une Piece fausse pour le modele d'une veritable ; & faire comme un ignorant Architecte, qui sans avoir éprouvé la justesse de sa Regle & de son Compas s'en voudroit servir

D. l. Comparationes. Cod. de fide instrum.

pour déterminer les proportions d'un Bâtiment.

Voilà donc pourquoi l'Empereur fit cette premiere Constitution, par laquelle il défendit de se servir de Pieces de comparaison qui ne fussent autentiques ; ou si c'étoient des écritures privées, qu'elles ne fussent signées de trois Témoins.

Cette Loy qui réformoit un abus, produisit un autre inconvénient. Car il sembloit par là que jamais on ne se pût servir d'une écriture privée pour en faire une Piece de comparaison, à moins qu'elle ne fût signée de trois témoins, & cependant il y avoit deux rencontres où cela étoit injuste. L'une, lorsque l'écriture privée étoit produite par celui contre qui l'on s'en vouloit servir de Piece de comparaison ; l'autre, lorsqu'elle étoit tirée d'un dépôt public. Au premier cas, n'étoit-ce pas une mauvaise foy à celui qui avoit une fois reconnu la verité d'une Piece en la produisant, de la vouloir après cela révoquer en doute, quand on s'en servoit contre luy ? Et au second, quelle apparence d'avoir pour suspecte une Piece tirée d'un dépôt public, *a** & de souffrir que les Particuliers refusassent d'ajouter creance à un titre sur lequel la foy publique ne faisoit pas difficulté de se reposer ? Justinien ordonna donc par une seconde Loy qui est la *b** 49. de ses nouvelles Constitutions, qu'en l'une & en l'autre de ces deux rencontres, l'écriture privée seroit réputée autentique pour servir à la comparaison ; non pas, comme disent quelques-uns, afin de corriger sa premiere Loy, mais seulement pour en expliquer le sens & les termes.

a* *De la Nov. 49. l'on voit que* scriptura privata sumpta ex Archivo publico plene probat. *Mais du Moulin, après d'autres Auteurs qu'il cite, dit que trois choses sont requises pour montrer ce que c'est qu'Archive public. 1. que le lieu soit public. 2. que ce soit où les Ecritures publiques ont accoutumé d'être gardées. 3. qu'elles soient gardées par un Officier public.* T. des Fiefs. § 8. Gl. dénomb. n. 26. pag: 316. *Il faut pourtant outre cela une Attestation d'un Dépositaire public, qui atteste que c'est-là l'Original, ou si c'est la Copie, qu'elle soit collationnée partie appellée.* ibid. *b** Nov. 49.

Mais l'Empereur s'apperçut bien-tôt que ces deux premieres Loix n'avoient pas encore remedié au desordre ; & que tant qu'on ajouteroit foy à la ressemblance des écritures, de quelque qualité qu'elles fussent, ce seroit toujours exposer la fortune des Particuliers à la merci des Faussaires, & à la temerité des Experts. C'est pourquoi il fit sa Novelle 73. dont il est necessaire d'observer quels furent les motifs, & quelle fut la disposition.

Quant aux motifs, ils sont ainsi expliquez dans la Préface. *c* Nous avons fait réflexion sur les Loix qui ont été jusques-ici établies touchant la Comparaison des écritures. Nous avons vû qu'il y en a quelques-unes par lesquelles cette maniere de preuve a été reçûë ; Nous*

*c** Novimus nostras leges, quæ volunt, ex collatione littera-

avons vû auſſi qu'il y en a d'autres, par leſquelles nos Prédeceſſeurs l'avoient entierement rejettée. (Je dirai en paſſant qu'il ne nous reſte plus rien de celles-ci.) *L'expérience avoit fait connoître à ces ſages Empereurs, que ce moyen inventé pour couper chemin à la mauvaiſe foy de quelques Particuliers, n'avoit fait qu'ouvrir la porte aux Fauſſaires; Que du moment qu'ils avoient vû que l'on faiſoit conſiſter la foy d'une Piece en la reſſemblance, ils ne s'étoient plus exercez qu'à contre-faire toute ſorte d'écritures; & qu'enfin c'étoit un aveuglement étrange de penſer bien juger de la qualité d'un Acte faux, par le ſeul rapport qu'il avoit avec un Acte veritable, puiſque la fauſſeté n'eſt autre choſe qu'une imitation des choſes vrayes. Auſſi avons-nous reconnu nous mêmes qu'il provenoit de-là un nombre infini de fauſſetez; & nous avons vû entre autres arriver une choſe incroyable en Armenie. Un Particulier ayant produit en Juſtice un Contrat d'échange, la comparaiſon en fut ordonnée, les Experts furent entendus, ils trouverent une diſparité entiere dans les écritures, ils jugerent la Piece fauſſe, & cependant par l'évenement la Piece qu'ils avoient jugée fauſſe ſe trouva vraye, & elle fut reconnuë par tous les témoins qui l'avoient ſignée. Mais en effet, quel fondement peut-on faire ſur une reſſemblance qui peut être alterée par tant de cauſes? Un homme écrit-il toujours de même maniere? Quel rapport peut-il y avoir entre les traits qui partent de la main vigoureuſe & aſſurée d'un jeune homme, & ceux qui partent de la même main quand elle eſt affoiblie & tremblante par la langueur de la vieilleſſe? Mais que dis-je? Faut-il autre choſe qu'un ſimple changement d'ancre ou de plume pour ôter la naïveté de la reſſemblance? Il eſt impoſſible enfin d'exprimer tous les inconvéniens qui en peuvent naître, & donner occaſion aux Legiſlateurs, &c.* Voilà quelle eſt la Préface de cette Novelle.

rum fidem dari documentis, & quia quidam Imperatorum ſuper excreſcente jam malitia eorum qui adulterantur documenta, hæc talia prohibuerunt: illud ſtudium falſatoribus eſſe credentes, ut ad imitationẽ litterarum ſemetipſos maximè exercerent, eo quod nihil eſt aliud falſitas, niſi veritatis imitatio. Quoniam igitur in his temporibus innumeras invenimus falſitates in judiciis multis quorum fuimus auditores; & quoddam inopinabile ex Armenia nobis exortum eſt. Oblato namque commutationis documento & litteris diſſimilibus judicatis, quoniam poſtea inventi ſunt ii qui de documento teſtati ſunt ſuſcriptionem ſubdentes, & eam recognoſcentes, fidem ſuſcepit documentum: & quoddam hinc inopinabile occurrit, eo quòd litteræ quidem ſine fide viſæ ſunt, licet examinata reſponſa verorum teſtium cum veritate concordaverunt, & hoc per fidem teſtium quæ videtur quodammodo eſſe cauta. Videmus tamen naturam ejus crebrò egentem rei examinatione, quando litterarum diſſimilitudinem ſæpe quidem tempus facit. Non enim ita quis ſcribit juvenis & robuſtus, ac ſenex & fortè tremens; ſæpè autem & languor hoc facit. Et quidem hoc dicimus quando calami & atramenti immutatio ſimilitudinis per omnia aufert puritatem: & nec invenimus de reliquo dicere quanta natura generans innovat & Legiſlatoribus nobis præbet cauſas, &c.

Quant à la diſpoſition, elle paroît à la verité un peu embaraſſée; parce que l'Empereur conſiderant d'un côté l'injuſtice qu'il y avoit de faire, en quelque maniere que ce fût, dépendre

la verité d'une preuve sujette à tant d'incertitude, & ne voulant pas neanmoins aussi la rejetter tout à fait des Matieres Civiles, il eut peine à concilier deux pensées qui sembloient en quelque sorte contraires. Voici enfin ce qu'il ordonna.

a * Nous avons vû que par sa premiere Loy il avoit défendu de prendre pour Pieces de comparaison des écritures, qui ne fussent autentiques, c'est à dire, passées par des personnes publiques, ou signées de trois témoins : Par celle-ci, il défend de vérifier aucune Piece par comparaison d'écritures, si la Piece que l'on veut faire vérifier n'est aussi signée de trois témoins dignes de foy, ou d'un Notaire & de deux témoins sans reproche, ou du moins si elle n'est passée en présence de trois témoins irréprochables. Ce n'est pas tout ; il veut que le Notaire & les témoins qui auront signé avec la Partie, reconnoissent leur signature au bas de cet Acte. Si le Notaire reconnoît la sienne, en ce cas là, dit-il, c'est une Piece publique qui n'a point besoin d'être vérifiée par comparaison. Mais si c'est un Acte qui ne soit signé que de trois témoins, ou qui soit seulement écrit en leur présence sans être signé d'eux ; ou même s'il est passé par un Notaire devant deux témoins, mais que le Notaire soit decedé depuis, & ne soit plus en état de déposer : en ce cas (outre la vérification par comparaison d'écritures) il veut que les témoins qui ont signé reconnoissent tous leurs seings, & en outre que soit qu'ils ayent signé, soit qu'ils n'ayent pas signé, ils déposent que l'écriture vérifiée par Experts a été faite en leur présence, de la même main dont les Experts ont jugé qu'elle étoit écrite. Que si les témoins non plus que le Notaire ne sont plus vivans pour déposer de la verité ; il ordonne que leur signature soit vérifiée tout ainsi que celle de la Partie. *Mais*, poursuit-il, *si l'Acte ne se trouve pas signé du nombre de personnes publiques ou de témoins que nous avons ordonné, en ce cas, la seule comparaison d'écritures ne sera jamais suffisante pour y faire ajouter foy ; & il faudra qu'après la vérification faite, le Juge se rapporte au serment décisoire de la Partie qui s'en veut servir.*

a* Sed & si quis aut mutui instrumentum aut alterius cujuspiam faciat, & noluerit hoc in publico confiteri (quod & in deposito definivimus) non ex ipso videatur credibile quod scribitur super mutuo documentum, nisi etiam testium habeat præsentiam fide dignorum, non minus triũ : ut sive veniant & propriis subscriptionibus attestentur, sive alii quidam testificentur quia præsentibus eis confectum est documentum ; fidem causa ex utroque percipiat. Etiam litterarum examinatione penitus non repulsa, sed sola non sufficiente, augmento autem testium confirmanda.

Si vero moriantur omnes testes, aut forsan absint, aut aliter non facile sit ædem ex testium subscriptionibus invenire, neque tabellio superest qui complevit (si quidem publicè sit confectum) quatenus testimonium perhibeat pro se, aut non est in civitate : sed necesse est omninò collationem litterarum suppletiones eorum qui subscripserint assumere : tunc competens est properare qui-

dem ad comparationes (neque enim eas modis omnibus interdicimus) per omnem autem subtilitatem procedere. Et omninò, si putaverit eis judex oportere credi, etiam jusjurandum injicere proferenti, quia nihil maligni conscius in eo quod à se profertur, nec quandam artem circa collationem fieri præparans sic utitur eo: quatenus neque perimatur quicquam omninò, & per omnia munitio in rebus fiat. In his verò quæ conficiuntur publicè documentis, si tabellio venerit, & testimonium perhibuerit cum jurejurando, si quidem non per se scripserit, sed per alium ministrantem sibi, & ille si vivit, si quidem possibile omninò est eum venire & nulla causa prohibet ejus adventum, ægritudo forte valida, aut quælibet aliarum necessitatum quæ hominibus accidunt. Quod si etiam adnumeratorem habuerit instrumentum, & ipse adveniat: ut tres sint testificantes & non unus. Si verò neque adnumerator assumptus est, & instrumentum ipse tabellio totum per se conscripsit atque supplevit, aut si etiam qui hoc conscripsit, non est, aut aliter ipse venire non valet: tamen eum jurejurando propriæ completioni attestetur ut comparationi non fiat locus, sint etiam sic credibilia documenta. Testimonium enim & ex voce complentis factum, & jusjurandum habens adjectum, præbuit quoddam causæ monimentum. Quòd si Tabellio defunctus est, & testimonium perhibeatur suppletioni ex alia collatione, si quidem etiam sic habent eum qui conscripsit instrumentum viventem, & adnumeratorem, adveniant & illi, si quidem præsentes sunt: & habeat ex collatione adimpletionem & ex testibus causa fidem. Si verò nullus horum sit, tunc fiat quidem completionum collatio: non autem sola hæc ad hoc sufficiat, sed & aliorum subscribentium forte aut contrahentium scripturæ examinentur, ut ex plurimis comparationibus tam completionis quam subscribentium fortè aut etiam contrahentium una quædam colligatur, undique & efficiatur fides. Si verò nihil aliud inveniatur præter collationem instrumentorum: quòd hactenus valuit, fiat; ut qui profert ad collationis documentum juret solemniter. Ut autem aliquod omninò causa sumat augmentum ad majorem negotii fidem, & ipse qui hoc petit fieri, juret quia non aliam idoneam habens fidem, ad collationem instrumentorum venit, nec quicquam circa eam egit aut machinatus est quòd possit fortè veritatem abscondere. De quibus licebit sese liberare contrahentes, si consenserint utrique ad hoc venire, ut insinuent instrumenta, & profiteantur ea sub gestis monumentorum ipsi contrahentes, quatenus priventur nequitia, & corruptione, & falsitatibus. Et quæcumque alia mala corrigentes, præsentem promulgamus legem: iis quæ dudum à nobis in collationibus litterarum factarum, scripturam propriæ manus sancita sunt, in sua virtute manentibus: procul dubio & in iis qui litteras nesciunt quæ olim valent in judiciis, suam habentibus firmitatem: quoniam quidem ex judiciali forma acceperunt examinationem hæc talia competentem. d. Nov. 73. c. 2. & 7.

Pour n'en rien obmettre, il y a encore cette distinction : *a* * Que si les Contrats sont de peu d'importance, ou passez à la campagne, l'on n'y desire pas ces formalitez : mais à l'égard de tous les autres, jamais la seule comparaison d'écritures ne suffit pour y faire ajouter foy.

a * Authentica, At si contractus. Cod. de fid. Instr. At si contractus fiat in civitate & unam libram auri excesserit, omnimodo adsit collationi argumentum quodlibet, nec ei soli credatur. Argumentum, id est signatura & depositio testium, ut Nov. 73. Si verò moriantur. Gloss. ibid.

* b *Car enfin*, répete le texte, *la ressemblance des écritures nous est trop suspecte; c'est un argument qui nous a mille & mille fois trompez; nous ne sçaurions nous y rapporter tant que nous ne verront point de meilleure preuve.*

* *b* Nam falsitates & imitationes metuentes & nudis eis non credentes, &c. Nov. 73. cap. si tamen. Ex quo igitur plus mille falsitates, hisce temporibus in multis causis, quibus accomodavimus audientiam deprehendimus. d. Nov. 73. secundum versionem Gregor. Ha-

Ioand. Utcunque enim falsitates & scriptorum imitationes vereamur neque illis si testibus destituti sint fidem habeamus, &c. Neque temerè scripturarum fidem propter prædictas causas, ex aliarum comparatione admittere oportet. Ibid.

C'est-là le dispositif de cette Novelle; d'où l'on voit qu'en effet, si Justinien n'a pas absolument rejetté la comparaison d'écritures des preuves civiles, il l'a neanmoins si peu considerée, qu'on peut dire qu'il n'en a quasi fait aucun état.

Et de vrai, quand il ordonne qu'elle ne fera point de preuve, si la Piece que l'on veut vérifier n'est signée de trois témoins, ou d'un Notaire & de deux témoins, ou du moins si elle n'est faite en présence de trois personnes *a* * *graves* & dignes de foy, & s'ils ne déposent tous qu'ils l'ont vûë écrire en leur présence par celui dont la main est reconnuë par les Experts; n'est-ce pas dire en quelque maniere qu'on ne considerera nullement la comparaison d'écritures, puisque généralement parlant, la déposition de trois, & même de deux personnes dignes de foy est toujours suffisante pour faire preuve.

* a *La même version d'Haloandre porte*, Testes advocato, quoad fieri potest, graves & fide dignos non minùs quàm tres: ne de scriptura tantùmmodo & ejus per comparationem examinatione pendeamus, sed nobis quum judicamus suppetat quoque à testibus auxilium. Quippe talia testimonia desideramus in quibus prodeuntes testes dicant, se præsentibus scripsisse eum qui instrumentum confecerat, quodque ita factum sciant.

Il paroît donc de-là, qu'il s'est glissé un grand déreglement dans nôtre Usage. Car il semble aujourd'hui que pour condamner un homme en matiere civile sur un écrit, ce soit assez que des Ecrivains rapportent que c'est sa signature. Cependant la Loy y est directement opposée; nous voyons qu'elle demande deux choses; *la signature, ou du moins la présence de trois personnes dignes de foy*, & de plus, *leur déposition*.

D'où vient que nous prétendons nous dispenser de ces formalitez? Est-ce que les Faussaires sont plus rares & moins ingénieux à contrefaire les écritures qu'ils n'étoient en ce temps-là? Est-ce que nous avons quelque Loy, ou quelque Coutume qui établisse une autre disposition? Ce n'est rien de tout cela: mais c'est que les Regles s'oublient à mesure qu'elles vieillissent. Et comme plus une eauë s'éloigne de sa source, plus il s'y mêle d'impuretez: aussi plus nous allons en avant & nous éloignons, pour ainsi dire, de l'origine des Loix, plus il se mêle d'erreur & d'abus dans nos connoissances.

Aussi les Interpretes du Droit, qui pour avoir toujours la Loy devant

devant les yeux, n'en peuvent pas oublier les principes si tôt que nous, ne se sont jamais départis de ces sages & équitables Maximes. Toutefois & quantes qu'ils ont parlé de la *a** Comparaison des écritures, ils ont dit que tant qu'elle n'est appuyée que du simple jugement des Experts, elle ne pouvoit jamais être comptée au nombre des preuves. *Il en faut faire si peu de cas*, dit la Glose, *qu'elle ne peut aller tout au plus qu'à former une présomption telle quelle.* En un mot, le plus grand effet qu'ils ayent osé lui attribuer, a été de dire qu'elle peut donner lieu au Juge de deferer le serment à la Partie qui s'en veut servir. Monsieur Cujas entre autres l'a ainsi écrit en ces termes : *La simple comparaison d'écritures toute nuë, ne fait point de Foy. Le plus grand effet qu'elle puisse avoir est de passer pour une demie-preuve ; c'est à dire d'obliger le Juge de déferer le serment à la Partie qui en soutient la verité. Mais pour faire preuve, il faut que le Rapport des Experts soit appuyé, & de la signature des témoins, & de leur déposition.*

*a** Comparatio litterarum sine testimoniorum cōfirmatione, non sufficit ad veritatis probationem Julian. antec. ad Nov. 73. Comparatio litterarum, per quam qualis colligitur fides. Gloss. fin. ad l. 3. Cod. de Reb. cred.

Comparatio sola non probat jure authenticorum. Gloss. in verbo testium. Nov. de instrum. caut. & fide 73. Comparatio sola litterarum non probat, quia litteræ possunt variari. Gloss. in verbo faciamus, ad l. comparationes. Cod. de fide instrum. Non creditur soli comparationi sine alio argumento : id est sine depositione trium testium deponentium quod viderunt eam perscribi. Paul. de Cast. ad Rubr. auth. at si contractus.

Scripturæ nudæ licet comparatione litterarum confirmetur, plenam fidem non esse. Judicem tamen ea moveri posse ad deferendum jusjurandum, id est probationem facere semiplenam : eam quæ testes habet subscriptos, probationem facere plenam. Cujac. ad Nov. 49. Idem ad Nov. 73. Item ad Titul. Cod. de fide instrumentorum.

Addendum est chirographum super quo controversia est & quod reus à se scriptum negat, ne tunc quidem probare, quando ex alia scriptura trium testium subscriptionem habente comparatio facta est : nisi chirographum illud cujus fides quæritur ex comparatione alterius scripturæ trium testium subscriptionem habentis, etiam à tribus fide dignis testibus subscriptum fuerit. Conrad. Ritherfus in expo. method. Novel. part. 9. cap. 25. Et nisi testes propriæ subscriptioni attestentur quod eis præsentibus facta est charta. Gloss. final. auth. at si, Cod. de fide instrumentorum.

Et quod valeat tantùm ad deferendum jusjurandum sola litterarum comparatio, tenent Barbos. ad l. admonendi de jurejurando. n. 26. art. Cons. 64. Felin. cap. 2. n. 14. Cod. de fide instrum. Alexand. Cons. 76. n. 3. l. 3. Cons. 80. l. 4. n. 4. & Cons. 150. n. 6. l. 5. Bertrand. Cons. 140. l. 2. Curt. sen. dict. l. admonendi. n. 115. & 117. Ruin. Cons. 35. n. 8. Rol. à Val. Cons. 26. n. 12. & 13. l. 1. &c.

Une infinité de Docteurs, dont le nom seroit ici importun, ont été de ce même avis. Encore y en a-t-il parmi eux qui tiennent que dans le cas même où toutes les solemnitez de la Novelle sont observées, il faut être extrêmement retenu sur la foy qu'on ajoute à la ressemblance des écritures. *b** *Car qu'y a-t-il de plus incertain*, dit Mornac, *qu'une chose qui peut trom-*

*b** Nihil enim fallacius, cum ætas, valetudo, temporisque opportunitas, aut difficultas na-

turalē scriptionum causam mutare soleat. Indeque etiam numquam boni cautique Judices indicias ex incertis illis indiciis dicunt, &c. Denique compertum habemus plus satis, suspecta esse adeo judicibus ea comparationum judicia, ut ferè insuper habeant, litesque aliunde ex instrumentis judicialibus perpensaque personarum existimatione dirimant. Mornac. ad l. comparationes. Cod. de fid. instrument.

per en tant de manieres? C'est pourquoi, ajoute-t-il, *nous voyons que les sages Magistrats ont toujours ces sortes de vérifications pour extrémement suspectes; & que dans la définitive d'un Procès, ils tirent bien plutôt leurs raisons de décider, des autres circonstances d'une affaire, que de la ressemblance de deux écritures, ni d'une déposition d'Experts où il n'y a jamais d'assurance.*

Aussi Menochius *a* * qu'on peut alleguer pour l'un de ceux qui ont le mieux traité cette matiere, & qui en a fait un Chapitre exprès dans lequel il a examiné presque tous les cas & toutes les questions qui se peuvent former sur la comparaison d'écritures en matiere civile, resout que c'est aller trop avant de dire qu'elle fasse toujours une demie-preuve tant qu'elle n'est appuyée que d'une vérification par Experts. *Tous sont d'accord qu'elle ne fait pas une preuve entiere: mais il n'y en a que quelques-uns qui disent qu'elle puisse même prouver à demi. Encore ne les en faut-il pas trop croire; car il n'y a pas un seul texte de ceux surquoi ils se fondent qui le porte ainsi. La Loy* b * *dit bien à la verité qu'il ne faut pas entierement negliger le jugement des Experts, ni la ressemblance des caracteres: mais où est-ce qu'elle porte que leur jugement sera une demie-preuve? Quoiqu'il en soit*, dit encore Menochius, c * *nous ne pouvons nier une chose dont nous ne sommes que trop convaincus par l'expérience; c'est qu'il y a toujours bien du peril en cette sorte de preuve. Combien a-t-on vû de gens si adroits dans l'imitation de la main d'autrui, qu'il étoit impossible d'y reconnoître la moindre diversité.*

a * Comparatio litterarū plene probat quando cōstat de similitudine, & in illa apocha super qua est controversia, adest subscriptio trium testium qui graves & honesti sūt, & illi recognoscunt suas subscriptiones, affirmantes scripturam factam fuisse ipsis præsentibus ab illo in scriptura commemorato. Quando autem apocha non habet trium testium subscriptionem, sed ex sola litterarum comparatione apparet litterarum similitudo, certum est, & omnes consentiunt, quod plenē non probat. Quidam autem dicunt quod semiplene: sed ego dico hoc esse in judicis arbitrio. Nam textus quo Doctores moventur non affirmat comparationem hanc semiplenam probationem facere, sed solum ait quod non est penitus rejicienda. Menoch. l. 2. Cas. 114. de arbit. judic.

b * Litterarum examinatione penitus non repulsa, sed sola non sufficiente augmento autem testium confirmanda. text. Nov. 73. cap. 2.

c * Negare tamen non possumus quod experientia docet, probationem hanc esse multum periculosam, cùm multi reperiantur qui alterius manum ita fingunt, ut illam ipsam scripturam esse dicamus. Menoch. ibid.

Il y en a * *a* qui vont encore plus loin, & qui ſoutiennent que la ſimple vérification par Experts, ne fait pas même une legere préſomption, & (pour uſer de leurs termes) *que ce n'eſt que de la fumée.*

a * Covarruvias 3. loco & modern. Pariſ. in conſuet. Pariſ. prout refert Pantſchman. d. qu. 2. n. 33. tenent quod nec præſomptio quidem inde oriatur, id quod etiam ſenſiſſe videtur dom. Cavalc. dec. 27. n. 62. dum tradit quod dicta comparatio facit dumtaxat fumum. Nic. Genova. Patav. de ſcript. priv. l. 2. n. 70. pag. 83.

Mais enfin il eſt certain, pour conclure ce premier point, que la commune opinion de tous les Docteurs *b* * eſt qu'il n'y a que doute & incertitude dans la comparaiſon d'écritures; Et qu'en Matiere Civile, elle ne fait point de preuve tant qu'elle n'eſt fondée que ſur le ſimple raiſonnement des Experts, & ſur la reſſemblance ou la diverſité de deux caracteres.

b * *Outre tous ceux que j'ay déja nommez, cette opinion eſt encore tenuë par* Burſat. Conſ. 123. n. 21. Pet. Sard. Conſ. 187. n. 24. in 2. Hip. Rimin. Conſ. 39. n. 6. Pet. Aug. Morlac. in ſuo Empor. l. 1. Tit. de fid. inſtr. quæſt. 3. n. 21. verſic. ſed tamen ſciendum. Marc. diciſ. 935. Maſcard. concl. 330. n. 7. Joan. Koppen. deciſ. 46. n. 21. Pet. Gliken. in l. inſtrumenta n. 13. Cod. de Prob. proſp. Farinac. in frag. civil. part. 1. n. 495.

De la Comparaiſon d'Ecritures en matiere criminelle.

VENONS MAINTENANT A LA COMPARAISON d'écritures en Matiere Criminelle, & pour pénétrer plus à fonds dans la verité, examinons ce qui s'en peut dire de part & d'autre.

Ceux qui veulent faire valoir la comparaiſon d'écritures en Matiere Criminelle, poſent premierement pour un principe, que par l'Uſage, cette ſorte de vérification fait foy dans la Matiere Civile.

Ils ajoutent que cela étant, elle la doit faire pareillement dans les Matieres Criminelles, parce, diſent-ils, qu'en cas de preuves, il ne faut point faire de diſtinction entre le Civil & le Criminel. Qu'en effet la preuve n'eſt qu'un moyen de parvenir à la découverte de la verité. Que ce moyen eſt certain ou incertain. S'il eſt incertain, que ce n'eſt une preuve en l'un ni en l'autre: mais s'il eſt certain, qu'il fait preuve en tous les deux. D'où il s'enſuit, dit-on, que l'Uſage l'ayant réputé capable de faire preuve dans les Matieres Civiles; c'eſt une conſéquence pour les Matieres Criminelles.

Qu'auſſi ce même Uſage l'y a-t-il admiſe; & que nous voyons qu'elle a été reçuë par les Arrêts, indifferemment en toutes ſortes de crimes.

Qu'en tout cas, il y en a de certains où elle eſt abſolument neceſſaire, comme dans les fauſſetez, où le crime eſt difficile à découvrir, & où le déguiſement étant caché dans l'écriture, ne ſe peut auſſi reconnoître que dans l'écriture.

a * D. l. ubi 2. Cod. Theod. & 22. Cod. Juſtin. ad l. Cornel. de falſ.

a * Que c'eſt une raiſon pour laquelle l'Empereur Conſtantin l'y a reçûë, par une Conſtitution qu'il a faite exprès, & qui eſt rapportée au Code Theodoſien, & inſerée en celui de Juſtinien, aux Titres de la Loy *Cornelia*, touchant le crime & la punition des Fauſſaires.

Que quand elle ſeroit rejettée des autres crimes, il la faudroit admettre dans celui-ci ; parce qu'en pareilles rencontres l'on a toujours eû égard à la difficulté de trouver des témoins ; Que cette difficulté a ſouvent contraint les Juges de recourir à des preuves encore plus extraordinaires & plus imparfaites que celle-là ; & que c'eſt par cette raiſon que dans les adulteres, l'Ecriture Sainte *b* * avoit établi l'épreuve des eaux ameres contre les femmes, pour ſuppléer à l'impoſſibilité de les convaincre d'un crime qui n'a quaſi jamais que les coupables pour témoins.

b * Num. cap. 5.

Qu'après tout l'on peut ſoutenir que cette preuve eſt un abregé qui comprend toutes les autres. Qu'elle contient les Titres, puiſque c'eſt un écrit qui en eſt toujours le fondement ; qu'elle contient les témoins, puiſqu'on peut donner ce nom aux Experts ; & qu'elle contient enfin les préſomptions, pource qu'il n'y en a point de plus forte que celle qui naît de la reſſemblance ou de la diſſemblance des écritures, la Nature ayant voulu que les effets ſemblables n'euſſent pour l'ordinaire qu'une même cauſe.

Enfin l'on peut dire qu'en tout cas, ſi la comparaiſon d'écritures ne fait pas une preuve entiere & parfaite en Matiere Criminelle, au moins ne peut-on pas nier qu'elle n'y faſſe une demie-preuve, & qu'elle n'y ait le même effet que tous les Docteurs lui ont attribué dans les Matieres Civiles.

Il me ſemble que voilà en abregé ce qui ſe peut dire de plus conſiderable en faveur de la comparaiſon d'écritures : Voyons maintenant ce qu'on peut répondre à ces difficultez.

Premierement, il eſt certain qu'il faut d'abord retrancher tous les préjugez que l'on prétend établir ſur l'uſage reçû dans les Matieres Civiles, & ſur celui que les Arrêts ont autoriſé dans les Matieres Criminelles.

Car quant à l'usage reçû dans les Matieres Civiles, nous avons montré qu'il est contraire aux termes précis de la Loy. Or présupposé que les Juges ayent pû se départir de l'observance de la Loy en Matiere Civile, il est certain qu'ils n'en peuvent pas faire de même en Matiere criminelle, où l'on sçait que tout ce qui est établi en faveur d'un accusé est de Droit étroit; où ce n'est pas assez *a** de sçavoir pour condamner, mais où il faut sçavoir dans les formes; & où il n'est pas enfin en leur liberté de prendre pour une preuve suffisante de la verité, ce que la Loy leur a ordonné de ne considerer que comme une conjecture fort incertaine.

*a** Oportet, ut qui judicis officio fungitur, tanquam judex; hoc est per aliorum testimonium cognoscat crimen, quod in publico judex punire debet. De hac sola cognitione quam per testium relationem habet judex, intelligitur quod ait Salomon: Qui quod novit loquitur judex justitiæ est, postquam crimen fuerit judici juxta juris ordinem relatum & plenè cognitum. Alphons. à Castro de potest. leg. pœnal. l. 2. cap. 15. in 1. notab.

Non est satis ad pœnam infligendam, quam Judex sciat, sed ut juris ordine sciat. Ibid. conclu. 1.

*b** De plus, en matiere de preuves, il n'y a jamais de conséquence à tirer du Civil au Criminel. La vie des hommes dont il s'agit dans les Matieres Criminelles, est tellement au dessus des biens qui sont le sujet ordinaire des Questions Civiles, que ce seroit une imprudence sans pareille, de n'apporter pas plus de circonspection dans les unes que dans les autres.

Comme les habiles Medecins agissent avec bien plus de retenuë dans les maladies qui ont trait à la mort, qu'en celles où il n'y a pour tout péril qu'à essuyer la peine de quelques saignées; que dans les premieres ils observent tous les signes & tous les symptômes pour tâcher de pénétrer dans la qualité du mal, là où dans les autres ils se contentent de tâter le poux, & quelquefois même d'envisager le malade: De même les sages Magistrats sont bien plus reservez à se déterminer dans les causes capitales, qu'en celles où il ne s'agit que de retrancher quelque chose des biens d'un particulier; en celles-ci ils peuvent juger sur les apparences, mais dans les autres, ils doivent pénétrer au fond de la verité, & pour cela ils en doivent observer jusqu'aux moindres circonstances, en examiner, pour ainsi dire, tous les symptômes, & ne se déterminer que sur des signes certains, & par des preuves indubitables.

*b** Hæc omnia in pecuniariis quæstionibus intelligentes: In criminalibus enim in quibus de magnis est periculũ, omnibus modis, &c. Nov. 90. cap. Et quoniam.

Cunctator esse debet qui judicat de salute. Alia sententia potest corrigi, de vita transactũ non patitur immutari. Cassiod. Ep. 1. l. 7. in form. com prov.

De vita & spiritu hominis qui pars mundi est, & animantium numerum complet. Laturum sententiam diù multumque cunctari oportet, nec præcipiti studio, ubi irrevocabile factum est, agitari Ammian. Marcel. l. 29.

Aussi nous voyons par nos Loix, que la *a** simple confession qui fait la parfaite conviction d'un homme en Matiere Civile n'est pas réputée une preuve suffisante en Matiere Criminelle, & que le Serment qui fait preuve entiere lorsqu'en Matiere Civile il est deferé à une Partie, ne fait pas seulement la plus legere présomption contre un Accusé.

*a** Confessos in jure pro indicatis haberi oportet, quare sine causa desideras recedi à confessione tua cum solvere cogeris. L. unic. Cod. de Confessis.
Confessiones reorum pro exploratis facinoribus haberi non oportet. L. 1. f. de quæst. §. Divus.
Non statim confesso reo contenti estis ad pronunciandum, &c. Tertul. in Apologet.
L. 2. ff. de jurejur. & tot. tit.

*b** De là vient encore, qu'en Matiere Civile l'on donne souvent des Commissaires pour entendre les témoins & faire l'enquête; là où en Matiere Criminelle il faut, selon la Loy, que le Juge les entende & les examine lui-même. Et de là vient enfin qu'on décide les Questions Civiles sur la seule déposition des témoins, mais qu'on n'y a nul égard dans les Questions capitales, s'ils n'ont été recolez & confrontez.

Je sçay bien que la recherche & la punition des crimes est infiniment favorable; mais la protection de l'innocence l'est encore plus mille fois. *Il est bien plus juste*, dit la Loy, *c** *de sauver un criminel que de perdre un innocent:* C'est pourquoi elle ne précipite pas son jugement dans ces rencontres sur des instructions legeres, comme celles qui lui suffisent par fois quand il n'est question que d'un interêt civil.

Il faut donc effacer ce premier argument qu'on tire de l'usage qui se pratique en Matiere Civile; & il faut retrancher de même l'avantage qu'on voudroit prendre du même Usage & de la disposition des Arrêts en Matiere Criminelle. Il est vrai qu'on a souvent reçû la comparaison d'écritures dans l'instruction des Procès criminels: mais bien que les Juges l'ayent reçûë dans l'instruction, neanmoins il est certain que le Parlement n'a encore jamais jugé qu'elle fût suffisante pour fonder une condamnation capitale. Elle a été admise par la raison qu'en ces rencontres on cherche des lumieres de toutes parts, qu'on reçoit jusques aux moindres & aux plus legers indices, qu'on entend les témoins les plus reprochables, & qu'on essaye enfin en toutes manieres de trouver quelque jour à la verité. Mais il ne s'ensuit pas de là, que lorsqu'on en vient au jugement des Procès, toutes les preuves

*b** L. Judices Cod. de Testib. sed hoc in civilibus tantummodo causis. Nam in criminalibus testes apud judices repræsentandi sunt. Authent. Apud Cod. eod.

*c** Satius est impunitum relinqui facinus nocentis, quam innocentem damnare. L. 5. ff. de Pœnit.

qu'on en a reçûës soient décisives. Nous pouvons dire au contraire, qu'il y a mille exemples remarquables & notoires pour montrer que quand il ne s'est point trouvé de plus forte conviction que celle-là contre un Accusé, la Cour n'y a pas fait grande consideration.

Ces premieres Objections étant retranchées, & la Question étant toute entiere & sans préjugez, il la faut maintenant examiner par ses vrais principes.

Pour cet effet j'en établirai trois, que je distinguerai en autant de differentes Propositions.

La premiere, est que généralement parlant, nous n'avons point de Loy qui reçoive la Comparaison d'écritures pour faire preuve en Matiere Criminelle.

La seconde, que dans ces Matieres il n'y a que trois sortes de preuves admises par la Loy.

La troisie'me, que la Comparaison d'écritures n'est d'aucune de ces trois especes.

Après ces trois Propositions établies, il sera facile d'en tirer la conclusion, & de répondre à toutes les Objections qui se peuvent faire au contraire.

Quant a ma premiere Proposition, sçavoir qu'il n'y a nulle Loy qui reçoive la Comparaison d'écritures pour une preuve en Matiere Criminelle, l'établissement n'en est pas difficile.

I. Proposition. *Que generalement parlãt, nous n'avõs point de Loy qui reçoive la Comparaison d'Ecritures, pour faire preuve en Matiere Criminelle.*

Car à commencer par la Loy divine, qui doit être le fondement de toutes les Loix, non seulement nous ne voyons point que cette preuve soit reçûë dans les Jugemens capitaux, mais nous trouvons qu'au contraire elle en est expressément rejettée. *Personne*, dit Dieu, *a* ne pourra être condamné à mort, sinon, sur la déposition de trois, ou du moins de deux témoins*; & il répete ce Précepte jusques à trois fois, comme un des plus importans Commandemens de toute l'ancienne Loy.

a * Homicida sub testibus punietur. Exod. c. 35. v. 30. Deuteron. 17. v. 6. & c. 19. v. 15.

Et ne nous imaginons pas que ce soit là un de ces Préceptes qui ne consistant qu'en formalitez & en cérémonies, ont été corrigez ou négligez par la Loy nouvelle. Celui qui venoit pour perfectionner la Loy, n'avoit garde d'en retrancher un Précepte, sans lequel elle ne pouvoit être qu'imparfaite. Il a fait au contraire, de nouveaux efforts pour l'établir; & si nous rencontrons ce Com-

mandement écrit trois fois dans l'Ancien Testament, nous le voyons encore plus souvent répeté dans le Nouveau. *a**

Que si de la Loy de Dieu nous voulons passer à celles des hommes, nous n'en trouverons point non plus qui ayent permis de recevoir une accusation capitale sur le foible fondement d'une comparaison d'écritures. En voyons-nous rien dans les Loix Grecques? En lisons-nous rien dans les Loix particulieres d'aucuns Peuples? J'ay examiné entre autres, autant qu'il m'a été possible, tous les Textes du Droit Romain qui parlent de la Comparaison des écritures, mais je n'y en ai pas trouvé un seul, d'où l'on puisse induire qu'elle soit capable de faire une preuve legitime contre un Accusé.

*a** Accusationem noli recipere nisi sub tribus vel duobus testibus. Math. c. 18. v. 16. 2. ad Cor. c. 13. v. 10. 1. ad Timoth. c. 5. v. 19. & ad Hebræ. c. 10. v. 28.

Je sçai bien qu'il y a une Loy *b** de Constantin qui semble l'admettre dans la matiere de faux: mais je ferai voir dans son lieu que ce n'est point contre l'Accusé qu'elle la reçoit: que c'est plutôt en sa faveur: & que tant s'en faut qu'on en puisse conclure que la comparaison d'écritures puisse faire la preuve d'un crime, au contraire, il paroît par là très-clairement, qu'on a précisément décidé qu'elle n'y étoit pas suffisante.

*b** D. l. Ubi ad l. Corn. de fal. Cod.

Quant aux trois autres Constitutions de Justinien que j'ai rapportées, il est impossible de les appliquer à la procedure criminelle; & cela est aisé à justifier. Celle qui en traite le plus à fonds est la Novelle 73. C'est-elle, comme nous avons vû, qui explique, qui corrige, qui contient en un mot les deux autres Loix; & c'est-là seulement que nous en pouvons parfaitement connoître l'esprit. Or il n'y a quasi pas un mot dans cette Constitution, depuis le commencement jusqu'à la fin, où il ne se voye qu'elle a toujours restraint sa disposition aux seules Matieres Civiles. Si elle pose quelque espece, c'est toujours celle ou d'un *c** échange, ou d'un *d** dépôt, ou d'un *e** prêt, ou de *f** quelque autre Contrat; si elle nomme les Parties, elle les appelle toujours *g** Contractans; en un mot, elle a même établi sa disposition, en telle sorte qu'il est impossible de l'entendre que des seules Matieres Civiles. Car, par exemple, comment appliqueroit-on aux Matieres Criminelles

*c** Oblato namque commutationis documento. præfat. de Nov. 73.

*d** Etenim quiddam de deposito. Ibid. Si quis vult cautè deponere, &c. cap. 1. Ibid.

*e** Sed & si quis aut muti, &c. cap. 2.

*f** Si tamen quisquam aut deponens aut mutuans, aut aliter contrahens, &c. cap. 4.

*g** Quod si etiam adnumeratorem habuit instrumentum, &c. Aut etiam contrahentium una cogatur, &c. §. 2. Ibid. Et profiteantur ea sub gestis monumentorum contrahentes. §. 5. Ibid. &c.

Criminelles cet endroit, ou après avoir marqué toutes les ſolemnitez dont elle deſire que l'écriture qu'on veut vérifier ſoit revétuë, elle ajoute, que ſi ces ſolemnitez y manquent, la vérification de la Piece par les Experts, ne ſervira qu'à obliger le Juge de ſe rapporter au ſerment de celui qui s'en veut aider? A-t'on jamais oüi-dire que les ſermens déciſoires ayent lieu dans les queſtions capitales.

De plus, quand la même Novelle preſcrit qu'entre les témoins dont elle deſire la dépoſition, l'on entende ſur tout celui *a** qui a compté l'argent; ne montre-t-elle pas aſſez nettement qu'elle n'a jamais eu la penſée de ſoumettre à la foibleſſe de cette preuve, d'autres cauſes que celles où il s'agiſſoit d'un ſimple interêt pecuniaire. Auſſi ni Julien ni Accurſe, ni pas un de ces célébres Interprétes & Commentateurs qui ſe ſont mêlez de les expliquer, n'en ont-ils poſé l'eſpece qu'entre des Parties contractantes, & non entre un Accuſateur & un Accuſé.

*a** Cæterùm, Si Tabellio mortuus ſit & abſoluti inſtrumenti teſtimonium habeatur ex alterius cōparatione: ſi quidem ſuperſtitem habeat eum qui inſtrumentū conſcripſit illius mandato, & itē numeratorem prodeunto & illi. d. Novel. 73. ex interpr. Haloand.

Je dis plus, car de cette Loy même de Conſtantin, qui ſemble par un Privilege particulier avoir reçû la Comparaiſon d'écritures dans les Matieres de Faux, ne doit-on pas conclure que cette Comparaïſon n'étoit point admiſe dans les autres Matieres Criminelles? Je montrerai en ſon lieu à quel deſſein elle étoit reçûë dans les fauſſetez, & quel en pouvoit être l'effet; Mais quoiqu'il en ſoit, s'il fallut une Loy pour introduire dans la Matiere de Faux, c'eſt ce me ſemble une bonne marque, pour montrer que l'on n'avoit pas permiſſion de s'en ſervir dans les autres queſtions capitales.

C'eſt donc une Propoſition certaine, & dont la réflexion doit paroître aſſez importante ſur ce ſujet, que ceux qui ont rédigé les Loix Romaines par ordre, n'ayant expreſſément traité de la preuve par Comparaiſon d'écritures, qu'en trois endroits, il n'y en a pas un ſeul de ces trois où ils l'ayent appliquée aux Matieres Criminelles.

Et de vrai, nous voyons qu'anciennement c'étoit une choſe aſſez extraordinaire, & parmi les Grecs & chez les Romains, de ſe ſervir de Titres contre un Accuſé pour l'inſtruction de ſon Procès. Nous en avons pluſieurs paſſages dans Demoſthene, dans Ciceron, dans Aſconius ſon Commentateur, & dans pluſieurs autres. Cependant nous n'en voyons pas un ſeul où il paroiſſe qu'un

Accusé venant à nier son écrit, l'on se soit jamais servi d'une vérification par Experts pour l'en convaincre.

Aristote, Ciceron & Quintilien ont assez curieusement rapporté tous les genres de preuves dont on avoit accoutumé de se servir dans les accusations, mais ils n'ont jamais fait mention de celui-là. D'où nous pouvons induire qu'en effet on ne s'en servoit ni parmi les Grecs, ni parmi les Romains pour faire preuve contre un Accusé dans les questions capitales. Si les écrits étoient reconnus ils servoient de preuves; s'ils étoient desavoüez, on les prouvoit ou par des témoins qui les avoient vû écrire, ou par ceux qui les avoient trouvez dans la Maison & entre les Papiers de l'Accusé, ou par d'autres indices semblables. Peut-être même que quand la ressemblance étoit extraordinaire sans qu'il y eût la moindre difference, lorsqu'elle sautoit, pour ainsi dire, aux yeux des Juges; cela faisoit, non pas une preuve, mais quelque legere conjecture au Procès. Mais qu'en une question capitale l'on fondât une preuve sur un raisonnement d'Experts, c'est dequoi nous ne trouvons aucuns vestiges dans toute l'antiquité.

Avons-nous quelque Ordonnance qui admette cette preuve dans ces occasions, où nulles Loix Civiles ne l'ont reçûë, & dont la Loy divine l'a rejettée? Certainement nous n'en voyons pas une seule. Au contraire je trouve dans les termes de nos Ordonnances sur le fait de la preuve des écrits, qu'elle distingue pour cela extrémement la Matiere Criminelle d'avec la Matiere Civile. Quand elle parle de la preuve des écritures privées dans les Matieres Civiles, comment dit-elle qu'elle se fera? par vérification; C'est un terme général qui comprend la preuve par Titres, par témoins, la vérification par Experts. Quand elle parle de la même preuve des écrits dans la Matiere Criminelle, elle ne dit pas qu'elle se fera par vérification, mais par information: Terme qui ne comprend que la preuve par Témoins.

a* Art. 145.

Par exemple, dans l'Ordonnance d'Orleans a* il est dit, *entre Marchands & non autres, toutes Promesses & Cedules reconnues ou dûëment vérifiées emporteront garnison, &c.* remarquez ce terme, *verifiées*, parce qu'elle parle de la Matiere Civile.

b* Charles IX. à Paris en Janvier. 1563.

En voici encore un second; b* *Ceux qui nieront le seing apposé en leurs Cedules ou Promesses par écrit seront condamnez au double après la vérification faite au contraire, &c.* l'Ordonnance se sert en-

core du terme *de vérification*, parce qu'il s'agit du Civil.

Mais quand elle vient à la Matiere Criminelle, se sert-elle du terme *de vérification?* nullement. Voici le texte des Ordonnances. a* *Aucun ne sera reçû à maintenir fausses les Pieces contre luy produites, sans s'inscrire en faux contre icelles, &c. & dedans trois jours baillent ses moyens de faux; lesquels étant declarez admissibles, luy sera permis informer d'iceux, pour l'information faite & rapportée, décerner ajournement personnel ou prise de corps, soit contre la Partie, Notaires ou autres.*

a* *François I. à Ys sur Thille, en Octobre 1535. chap. 5. art. 23. & chap. 9. art. 10. & Henry III. en 1585.*

L'Ordonnance fait donc une grande difference entre les deux. Dans le Civil elle permet la simple *vérification:* mais en cas de crime, elle ordonne que la preuve soit faite par *information*; terme qui, comme j'ai dit, ne comprend point la *vérification* par Experts. Car encore que depuis quelques années l'on ait voulu, par une nouveauté jusques alors sans exemple, introduire l'Usage de faire entendre les Experts dans les informations, tout ainsi que des témoins: neanmoins il est constant, comme nous le verrons encore mieux par la suite, que des Experts ne sont point des témoins, & que le terme d'information ne comprend point l'audition des Experts. Cela est si véritable, que bien qu'un Arrêt porte une permission d'informer, chacun sçait que l'on ne peut pas pour cela proceder à une comparaison d'écritures, si l'Arrêt ne l'ajoute nommément, ou s'il n'y en a un autre par lequel cela soit expressément ordonné.

Ma premiere Proposition est donc vraie, que nous n'avons point de Loy qui reçoive la comparaison d'écritures pour faire preuve en Matiere Criminelle; passons maintenant à la seconde.

II. PROPOSITION. *Qu'il n'y a que 3. sortes de preuves reçûës en Matiere Criminelle.*

J'AY DIT EN SECOND LIEU, qu'en Matiere Criminelle il n'y a que trois sortes de preuves qui soient reçûës, & cette Proposition est encore plus facile à établir que la premiere. Car comme elle est fondée dans les termes précis de la Loy, il ne faut autre chose qu'en rapporter le texte propre: b* *Que tous ceux*, dit l'Empereur, *qui veulent intenter une accusation capitale, sçachent qu'ils n'y seront point reçûs s'ils ne la prouvent ou par des Titres sans contredit, ou par des témoins sans reproche, ou par des indices indubitables & plus clairs que le jour.*

b* Sciant cuncti accusatores eam se rem deferre in publicam notionem debere, quæ instructa sit apertissimis documentis, vel munita idoneis testibus, vel indiciis ad probationem indubitatis & luce clarioribus expedita. L. fin. Cod. de Probat.

On ne peut rien desirer de plus positif que sont ces termes. Mais comme ensuite de cette Proposition, j'aurai à faire voir que la Comparaison d'écritures n'est de pas une de ces trois especes de preuves : il est bon pour nous y préparer, (encore que chacun sçache assez ce que c'est qu'un Titre, des Témoins, & des Indices), de faire ici avant que de passer outre, une legere réflexion sur chacune des trois ; parce que quelque differentes qu'elles soient, on ne laisse pas souvent de les confondre.

Je dis donc qu'en Matiere Criminelle il y a trois sortes de preuves ; à sçavoir la preuve par Titres sans contredit, la preuve par Témoins sans reproche, & la preuve par Indices indubitables, & plus clairs que le jour. Les Docteurs les distinguent par ces mots, preuve Litterale, preuve Testimoniale, & preuve Conjecturale.

La preuve Litterale, *a* * est celle où le Fait dont il s'agit, est prouvé immédiatement par la foy, & par la propre autorité de quelque Piece autentique. Ainsi pour faire une preuve litterale, il faut entre autres deux conditions. *L'une*, que la Piece qui sert de Titre contienne & prouve immédiatement le Fait dont il s'agit ; c'est à dire, s'il s'agit d'injures, qu'elle contienne précisément les injures ; si de conspiration, qu'elle contienne précisément la conspiration. Car si ce Titre ne contient rien du crime dont il est question, & qu'on s'en serve seulement pour en tirer des conséquences & des inductions par conjectures ; alors cette preuve ne s'appelle plus preuve litterale du crime, ce n'est plus qu'une preuve litterale d'une conjecture, & par conséquent elle ne forme plus elle-même qu'une conjecture & un indice.

a * Instrumentum nihil aliud probat, quam illud quod continetur in eo. Bal. ad L. Ad probationem 21. Cod. de Probat.

La seconde condition necessaire, est que la Piece qu'on produit fasse foy par son autorité propre. Car si elle ne fait pas foy par sa propre autorité, ce n'est point encore une preuve litterale, dautant que ce n'est plus la Piece qui prouve ; la preuve vient alors ou des témoins, ou des indices qui lui font donner créance, & ainsi elle tombe encore dans l'espece de la preuve ou testimoniale ou conjecturale.

Dans la preuve testimoniale il y a de même deux conditions entre autres qui sont essentielles.

La premiere, que les témoins qui sont oüis déposent du Fait dont il est question. Car s'ils ne déposent pas du Fait dont il s'agit, mais simplement d'autres Faits qui ne servent que par induction à son éclaircissement ; s'ils ne déposent que de quelque circonstan-

ce qui l'a précedé, ou de quelqu'autre qui l'a suivy, encore qu'on en puisse tirer des argumens pour la conviction de l'Accusé; neanmoins ce témoignage n'est plus de la nature de la preuve par Temoins, il tombe dans l'espece de la preuve par indices, parce qu'alors la déposition des Témoins n'aboutit qu'à des indices.

La seconde chose essentielle pour former une preuve par Témoins, est que le Témoin qui dépose du Fait, en dépose comme d'une chose qu'il *a* * sçait de certitude pour l'avoir vûë luy-même; ou du moins pour l'avoir entenduë, si c'est une de ces sortes de choses qui consistent en paroles, comme les injures & les blasphêmes. Car si le Témoin ne dépose sinon *b* * d'avoir oüy dire la chose à un autre, si la connoissance qu'il a est *c* * vacillante & incertaine, si ce n'est qu'une créance *d* * & une opinion fondée sur quelque raisonnement, & qu'il ne sçache pas certainement ce qu'il dit pour l'avoir vû ou entendu: sa déposition n'est plus capable de former une preuve par Témoins; *e* * parce que le oüy-dire ne fait qu'une simple conjecture, l'incertitude ne forme que des doutes, la créance n'est qu'une simple opinion, & tout cela en un mot n'est point un témoignage.

a * Deponat sub præsentia sua debitum esse solutum L. Testium 14. Cod. de Testib. Licentia sit quærere per examinationem testium dicentium se, & affuisse iis quæ gesta sunt, & vidisse quæ tunc agebantur. Auth. de sanctiss. Episcop. cap. 2. §. Si verò absunt.

b * Sic ergo de sua scientia debet reddere testimonium & de sua præsentia. De auditu autem alieno non valet. Glos. ad. d. l. Testium in verb. præsto.

c * Et ideò testes qui adversus fidem suæ testationis vacillant audiendi non sunt. L. 2. ff. de Testib.

d * Testis debet dicere de veritate, non autem quod credat tantum. Glos. & propositis §. Nulli autem. In authent. de Sanctiss. Episcop.

e * *Il y en a un texte merveilleux de du Moulin au Nombre 63. sur le §. 5. de la Novelle Const. Glos. Dénombr. où il dit, que quand quatre Notaires auroient collationné une Copie sur un Original, & qu'ils y ajouteroient qu'ils sçavent que c'est le vray Original, pour l'avoir bien vû & examiné; toutefois leur Copie ne feroit pas pleine foy sans la présentation de l'Original. Car, dit-il, des Témoins ou Notaires ne peuvent déposer que de ce qu'ils voyent, parce, dit-il, qu'ils n'ont pas vû faire l'Original. Cela étant il n'en peuvent avoir une certitude qui vienne de leur propre sens, & cela est impossible,* cum actus transierit vid. pag. 335. *Il est vray qu'un peu après il dit que,* faceret semiplenam probationem, cum magno periculo. 68. *De plus qu'il en seroit autrement, si c'étoient des Copies qu'ils eussent examinées après avoir prêté serment devant le Juge.* 67.

Ces maximes sont tirées de la plus pure & de la plus constante disposition des textes du Droit Civil; elles sont encore en peu de mots expliquées dans un passage de la Collection des Loix Attiques *f* * qu'un sçavant homme a données au Public dans ces derniers temps. g * *Que les Témoins*, porte cette Loy, *ne déposent que des choses où ils ont été présens, & qui se sont passées à leurs yeux.*

f * Ἃ ἂν εἰδῇ τις, καὶ οἷς ἂν παραγένηται πραττομένοις ταῦτα μαρτυρεῖν ἐν γραμματείῳ γεγραμμένα; id est.

g * Eorum quibus interfuerunt dum fierent & fieri viderunt testimonium dicanto. Sam. Petit. leg. Attic. Tit. 7.

La regle que les Docteurs y ont établie, est que le Témoin doit connoître les choses dont il dépose, immédiatement, & pour user de leurs termes *a * par le sens corporel.* Mais pour nous expliquer encore plus clairement, disons en un mot, que le Témoin doit être à l'égard des choses dont il est témoin, ce que la Glace d'un Miroir est à l'égard des objets qu'elle représente. Comme elle, il doit représenter les choses dans leur état véritable, sans les augmenter, diminuer, ni alterer en quelque maniere que ce puisse être. Et cela ne se peut, s'il dépose des choses qu'il n'a pas vûës : car comme une Glace ne peut recevoir que les especes des Objets qui lui sont présens, il ne peut aussi recevoir une connoissance parfaite que des choses qui se passent à ses yeux; Et comme cette même Glace seroit fausse si elle représentoit à ceux qui la considerent des Objets qui ne sont pas devant elle; Le Témoin seroit un faux Témoin s'il prétendroit faire voir des choses qu'il n'eût pas luy-même vûës, & où il n'eût pas luy-même été présent.

a * Testis debet reddere rationem dicti sui per sensum corporalem, puta visum vel auditũ. Glos. ad L. Testium. Cod. de Testib. in add. ad marg. *Du Moulin dit que* Tabellatius non potest conficere instrumentum nisi de eo tantum quod in sua præsentia geritur à partibus & ab eorum consensu pendet, cujus notitiam & scientiam habet propriis sensibus visus & auditus, *& il en allegue les textes.* Adde tamen quod etiam de his quæ aliis sensibus corporeis ut tactus odoratus & gustus percipiuntur confici potest, Ibid. n. 64. §. 8. Tit. 1. Glos. Denombr. pag. 332.

Aussi nous voyons au commencement des Epîtres de Saint Jean, que pour se donner créance dans le témoignage qu'il va rendre de la verité, il dit : *b * Il faut que vous me croyez, parce que je parle de ce que j'ay oüy de mes oreilles propres, de ce que j'ay vû de mes propres yeux, & de ce que j'ay touché de mes propres mains.*

Et quand Jesus-Christ, luy qui étoit la verité même, parle de son propre témoignage; il semble qu'il ne veut qu'on le croye que parce qu'il a vû, & qu'il a oüy toutes les choses dont il rend témoignage. *c * Croyez-moy*, dit-il à un Pharisien, *parce que je parle de ce que je sçay, & que je ne rends témoignage que de ce que j'ay vû. Je te dis*, ajoute-t'il encore un peu aprés, *que je ne suis Témoin que de ce que j'ay vû, & de ce que j'ay entendu.*

b * Quod audivimus, quod vidimus oculis nostris, quod perspeximus, quod manus nostræ contrectaverunt testamur. Ep. 1. 1. 1. Item c. 4. v. 4.

c * Amen, amen dico tibi, quia quod scimus loquimur, & quod vidimus testamur. Joan. 3. v. 11.
Et quod vidit & audivit hoc testatur. Ibid. v. 32.
Quia visu & auditu res percipiuntur: nec censeretur testis fuisse præsens nisi audisset & vidisset. Ut L. Diem proferre. §. coram Cod. de arbit. sed si testificetur de aliis quæ non percipiuntur visu vel auditu; sed gustu vel odoratu aut tactu, debent deponere sensum illi appropriatum. Alias non esset sufficiens probatio. ut Not. per Bartol. in L. 1. Cod. de verb. obligat. Gloss. ad L. Testium. 13. Cod. de Testib. in verb. præsentia sua & ibi addit ad marg.

En effet, il eſt conſtant que la certitude de la ſcience qui eſt neceſſaire pour former un témoignage, ne peut être produite que par la vûë & par l'oüie, n'y ayant que ces deux ſens capables de recueillir immédiatement les images & les eſpeces des actions & des paroles, telles qu'elles ſont neceſſaires pour produire une connoiſſance parfaite dans nos eſprits.

Quant à la preuve par Indices ou preuve Conjecturale, c'eſt généralement toute autre ſorte de preuve qui n'eſt ni Litterale ni Teſtimoniale. Ce n'eſt pas qu'elle ne dépende le plus ſouvent comme les autres des Titres & des Témoins: mais c'eſt de Titres & de Témoins ou dont la foy n'eſt fondée que ſur celle d'autrui, ou qui ne nous découvrent pas immédiatement le Fait dont il s'agit, & qui ne nous en apprennent que des circonſtances, dont nous nous ſervons pour parvenir par raiſonnement à la découverte de la verité.

Mais il faut remarquer que toutes ſortes d'indices ne ſont pas reçûs pour faire preuve en Matiere Criminelle. Il n'y a que les indices manifeſtes, indubitables, & plus clairs que le jour. *a * Il y a deux ſortes d'indices*, dit Ariſtote; *les uns qui forment une ſcience, & les autres qui ne fondent qu'une opinion.* Or la Loy deſire des premiers; car elle veut des indices indubitables & plus clairs que le jour, c'eſt à dire, de ces indices qui forment la ſcience, & qui concluent par une conſéquence ſi neceſſaire, qu'il eſt impoſſible que la choſe ſoit autrement qu'ils la font voir. Et de ce nombre (pour ne m'arrêter qu'à ce qui regarde ma Matiere) ſont entre autres tous les effets qui ne peuvent être produits que par une ſeule cauſe. Car du moment qu'un effet ne peut être imputé qu'à une ſeule cauſe, vous devinez la cauſe par l'effet, par une conſéquence indubitable, & qui forme une ſcience; la ſcience étant une connoiſſance des cauſes par leurs effets, tout ainſi que des effets par leurs cauſes. Mais pour ce qui eſt de tous les effets qui peuvent être imputez à deux cauſes diverſes, ce ne ſont jamais des indices indubitables; ils ne forment jamais de ſcience, mais de ſimples doutes. C'eſt pourquoi on les appelle équivoques, *b ** dautant que pouvant également ſignifier deux choſes diverſes, ils tiennent toûjours l'eſprit partagé entre les deux. Et Balde les appelle *des moyens impertinens*, c * *qui ne prouvent rien;* parce qu'encore que le moyen, c'eſt à dire l'effet ſoit certain, il ne conclud rien de certain pour en faire connoître la cauſe.

a * In Rhet. ad Alex. c. 13. Ποιεῖ δὲ τῶν σημείων τὸ μὲν οἴεσθαι, τὸ δὲ εἰδέναι. Signa vero efficiunt alia quidem opinionem, alia vero ſcientiam.

b * Id enim quo multa ſignificantur eſt ſignum ambiguum, & per conſequens fallendi occaſio. Sanct. Thom. in Sum. 3. p. Qu. 60. art. 3. arg. 1.

c * Per media impertinentia non fit probatio. Bald. in Rubric. L. 22. Cod. de probat.

Voici l'espece de la Loy à propos de laquelle il en parle ainsi, & elle n'est pas inutile à nôtre sujet. *a** Un homme soutenoit qu'un autre étoit esclave ; & pour le prouver, il montroit que le frere & la mere même de cet homme avoient vécu dans l'esclavage. *Cette preuve est ridicule*, dit la Loy, *car la liberté n'est pas toujours l'effet d'une seule cause ; si ce prétendu Esclave n'a pas obtenu la liberté de sa naissance, ne la peut-il pas avoir reçûe du hazard & de la bonne fortune ?*

*a** Ad probationem servitutis Glyconis, matrem ejus ac fratrem servilia fecisse ministeria non sufficit, &c. cùm de servis ex eadem matre natis libertatem unus adipisci non prohibeatur. Dict. L. 22. Cod. de probat. *Et c'est de là que Balde tire cette Maxime*, per media impertinentia non fit probatio.

Tous les effets qui peuvent être attribuez à deux differentes causes, ne sont donc point, encore un coup, du nombre des indices indubitables. Pourquoi ? parce que du moment qu'ils peuvent être imputez à deux diverses causes, il est impossible de s'assûrer de laquelle des deux ils sont les indices. Il en est de même que d'un fruit que l'on n'a point vû cueillir. S'il n'y a qu'un seul Arbre qui en produise de semblable, il est aisé en le voyant, de deviner auquel il a été pris : mais s'il y a deux Arbres tous pareils, l'on ne le peut plus conjecturer sans incertitude. Et cela est encore plus difficile à reconnoître s'il s'en trouve trois de même espece. Ainsi quand on voit un effet qui ne peut être produit que par une seule cause, il est aisé de deviner la cause par son effet : Mais s'il peut être imputé à deux causes, l'on ne peut plus l'attribuer à l'une des deux qu'avec doute ; & le doute est encore plus grand, si l'esprit se trouve partagé entre un plus grand nombre de causes. Tellement que sans s'arrêter à toutes les distinctions des Ecoles qui embarrassent tant l'esprit dans la connoissance des diverses especes de signes ou d'indices ; l'on peut dire en un mot, de toutes sortes de conjectures, qu'elles s'éloignent de l'espece des indices indubitables, par autant de degrez qu'il y a de causes diverses dont elles peuvent être les effets.

Voilà quelles sont les trois sortes de preuves legitimes & reçûës en Matiere Criminelle, hors desquelles la Loy n'en admet aucune. Voyons maintenant si la Comparaison d'écritures se peut dire de l'une de ces trois especes ; C'est le sujet de ma troisiéme Proposition.

Je dis donc en troisie'me lieu, que la comparaiſon d'écritures n'eſt d'aucune de ces trois ſortes de preuves. Mais cette troiſiéme Propoſition deſire un peu plus d'explication que les deux autres; parce qu'encore qu'elle ne ſoit pas moins certaine, elle eſt toutefois moins connuë, plus importante, & que de ſon parfait établiſſement dépend quaſi la déciſion de toute la Matiere.

III. Proposition. *Que la comparaiſon d'Ecritures n'eſt point du nombre des trois eſpeces de preuves reçües par la Loy en Matiere Criminelle.*

Premierement, peut-on dire que la comparaiſon d'écritures forme une preuve litterale? Je demeure d'accord qu'elle eſt toujours fondée ſur un écrit. Mais eſt-ce aſſez d'un écrit pour faire une preuve par Titre? N'avons-nous pas vû entre autres, qu'il faut pour cela que la Piece dont on ſe veut ſervir prouve immédiatement la verité, & qu'elle faſſe foy par ſon autorité propre. Or en toute comparaiſon d'écritures, le Titre qu'il s'agit de vérifier ne contient pas le plus ſouvent un ſeul mot du fait dont il s'agit; l'on n'en tire des lumieres que par conjectures; (comme par exemple, lorſque de la difference ou de la reſſemblance des Lettres, l'on en veut induire une fauſſeté) & quoiqu'il en ſoit, la piece qu'on doit vérifier ne fait jamais foy par elle-même, puis qu'au contraire il faut toujours qu'elle ſoit elle-même prouvée, & que toute ſon autorité ne ſe ſoutient que ſur le raiſonnement & les conjectures des Experts. Donc la comparaiſon d'écritures n'eſt point une preuve litterale.

Peut-on dire plus raiſonnablement que ce ſoit une preuve par Témoins? Il ſemble à la verité qu'on ſe le ſoit imaginé, à voir la maniere que l'on a depuis quelque temps introduite de faire dépoſer les Experts dans les informations, & de les entendre confuſément avec les témoins; & ce qui eſt encore de plus étrange de les réconfronter aux Accuſez.

Mais il n'y a pourtant encore rien de plus éloigné de la nature des témoins; & je croi que quiconque y fera un peu de réflexion trouvera cette procedure aſſez étrange. Car nous avons vû que la premiere condition eſſentielle pour former une preuve par témoins, eſt que le témoin dépoſe du Fait, c'eſt à dire qu'en Matiere Criminelle, par exemple, il dépoſe du crime dont il s'agit. Or dans la comparaiſon d'écritures, des Experts en qualité d'Experts, ne peuvent jamais dépoſer que de la reſſemblance, ou de la diverſité des écritures qui leur ſont repréſentées. Cette reſſemblance ou diverſité n'eſt pas le crime, ce n'en peut être tout au

Nnnn

plus qu'un indice ; & par conséquent la déposition des Experts ne peut jamais former qu'un indice.

Je n'ignore pas qu'il ne se trouve quelquefois des Experts assez hardis pour entreprendre sur l'office des témoins, & pour déposer qu'ils croyent que les écritures sont fausses, & qu'elles sont de la main d'un tel ou d'un tel, comme s'ils la leur avoient vû écrire ; mais du moment qu'un Expert veut passer jusques là, ce n'est plus un Expert, c'est un Témoin affecté, c'est un faux Témoin. Car un homme, comme nous avons encore dit, ne peut legitimement déposer en Justice que de ce qu'il a vû, non pas par raisonnement, mais par ses sens. Or un Expert en qualité d'Expert, ne voit rien au delà de la simple ressemblance ou diversité des Lettres : il ne peut donc parler d'autre chose ; & tout ce qu'il dit au delà, marque de la fausseté, ou tout au moins de l'affectation. Cette ressemblance peut bien faire imaginer & deviner à des Experts ce que bon leur semble ; mais il y a bien de la difference entre deviner & sçavoir. On ne les entend pas comme Devins, mais comme Experts. La Justice ne décide pas de la vie des hommes sur des imaginations ; elle veut la certitude de la science ; elle demande une infaillibilité ; elle veut *a* des lumieres plus claires que le Soleil en plein midi.*

a * Luce merediana clariores. Gloss. ad d. L. scant. Cod.

Je passe plus avant, & je dis ; que non seulement un Expert ne peut pas déposer du crime d'un Accusé ; mais qu'il ne peut pas même déposer en qualité de Témoin, de la ressemblance ou diversité des caracteres qui lui sont représentez, quoique ces caracteres tombent sous les sens & qu'il les voye de ses propres yeux. La raison en est, que comme nous avons dit, qu'il faut qu'un témoin dépose d'un Fait, & qu'il sçache ce Fait, non pas par opinion, ni par jugement, mais par la pure connoissance de ses sens, par *son sens corporel*, comme disent les Jurisconsultes : Aussi faut-il par la même raison, que la chose dont il dépose, soit un Fait qui se conçoive parfaitement par la pure connoissance des sens, & non pas par jugement & par opinion. Expliquons nous mieux.

Il y a deux sortes de Faits qui peuvent tomber en question. Les uns que nous concevons entierement par les sens, comme sont toutes les actions qui ne consistent qu'en Fait ; les autres dont la notion se forme principalement par l'entendement, telles que sont toutes les choses qui dépendent du raisonnement. La Nature

ſeule nous mene à la connoiſſance des premiers ; il n'y a que l'art & la ſcience qui nous donne la parfaite connoiſſance des autres.

De ces deux ſortes de Faits, les premiers ſe peuvent prouver par Témoins, mais jamais les ſeconds ; parce que du moment que la connoiſſance d'un Fait ne dépend que de la ſcience ou de l'art, tout ce qu'on en peut dire n'eſt plus qu'un raiſonnement, ou pour mieux dire une opinion ; & l'opinion n'eſt jamais un témoignage.

Cette difference a ſi bien été reconnuë par *a* * la Loy, que dans toutes les choſes dont la connoiſſance ne dépend que de la ſcience ou de l'art ; elle n'a jamais admis les Témoins, elle a ſeulement permis en ce cas d'avoir recours aux Experts. Nous en avons entr'autres un texte bien précis dans l'Ordonnance de Blois, *b* * qui corrigeant l'abus qui s'étoit gliſſé dans la maniere d'informer de la valeur des choſes dont il s'agiſſoit de ſçavoir le prix, défend d'avoir dorénavant recours aux Témoins, & ordonne que l'on conviendra ſimplément d'Experts. Pourquoi ; parce que la connoiſſance du prix & de la valeur des choſes, dépend de l'expérience & de l'art, & non pas ſeulement de la nature.

a * L. 1. ff. de inſpiciendo ventre.

b * *Art. 162. Dorénavant en toutes matieres où il ſera queſtion d'informer & faire preuve par Témoins de la valeur de quelque choſe, ſeront tenuës les parties d'une part, & d'autre de convenir de gens experts & à ce connoiſſans, & faute d'en convenir en ſeront nommez d'Office par les Juges, pour eſtimer & évaluer leſdites choſes & en rendre raiſon, ſans autrement les appointer à informer & faire enquête, ſauf quant aux autres faits qui ſeront déduits au procès, de les recevoir à faire preuve par Témoins.*

Or il eſt certain que la connoiſſance parfaite de la reſſemblance ou diverſité des caracteres, ne dépend point de la nature ſeule, mais de la ſeule experience & de l'art. Il ne faut autre choſe pour le prouver, que les Arrêts & les Sentences propres, par leſquelles on ordonne tous les jours qu'il ſera procedé à la comparaiſon des Ecritures ; car jamais on ne manque d'ajouter que ce ſera des Maîtres Ecrivains ou Experts. Pourqui des Experts, ſi c'étoit une choſe qui ſe pût connoître naturellement & ſans art ? Il y a plus. Car de quelle maniere ces Experts dépoſent-ils d'une reſſemblance ? Ce n'eſt jamais que par des raiſonnemens & des inductions pleines de ſubtilité, en ſéparant les mots de chaque ligne, en diviſant les lettres de chaque mot, en coupant quelquefois les lettres même par parties, & en les diſtinguant de leurs liaiſons, pour les comparer les unes aux autres. Enfin je ne veux que la dépoſition propre d'un Ecrivain, pour montrer qu'il n'y a rien qui dépende tant du raiſonnement & de l'art, ni par conſé-

quent rien qui soit si éloigné de la qualité des choses qui peuvent tomber dans la preuve par témoins. Ces Experts sont donc des Arbitres, & non pas des Témoins ? Et comme dit excellemment un Interprete du Droit, *a* leur déposition est plutôt un jugement qu'un témoignage.*

Reste donc que la comparaison d'écritures forme une preuve de la nature des indices. Et il est vrai que ç'en est un ; car son effet est de montrer la diversité ou la ressemblance des écritures, & l'un & l'autre sont des conjectures. Mais l'indice qui en resulte est-il un de ces indices indubitables qui sont desirez par la Loy, dans les Matieres Criminelles ; ou si c'est seulement de ces indices incertains & trompeurs qui en sont absolument rejettez ?

Personne ne doute que si une conjecture de cette qualité peut être de quelque poids, c'est dans les Matieres de Faux. Voyons donc si en Matiere de Faux, la comparaison d'écritures peut former un indice indubitable ; car si elle n'en fait pas un dans cette rencontre, il n'y en a point où cela puisse être.

L'indice indubitable est, comme nous avons vû, celui qui produit une conséquence necessaire pour justifier la chose dont il est l'indice. Supposons donc deux écritures jugées par les Experts les plus semblables, ou les plus differentes qu'on se puisse imaginer, s'ensuit-il, par une conséquence necessaire, que ces deux écritures soient d'une même main si elles sont semblables, ou qu'elles soient d'une main diverse si elles sont differentes ? En un mot, en resulte-t-il une necessité indubitable de la fausseté ou de la verité de ces deux écritures ? Si l'une de ces inductions est necessaire, je veux dire, si c'est une conséquence infaillible que deux écritures semblables soient de même main, & que deux écritures differentes soient de main diverse, il faut qu'il n'arrive jamais que deux écritures de même main soient differentes, ni que deux écritures de differente main soient semblables. *b** Car si l'un ou l'autre des deux arrive quelquefois, il n'y a plus (je ne dirai pas de necessité, mais je dirai même) de sûreté dans cette conséquence. Et il y en a encore bien moins, si cela arrive souvent. Car enfin, pour faire que ces conséquences : *Voilà deux écritures semblables, donc elles sont de même main ; voilà deux écritures defferentes, donc elles sont de deux mains diverses ;* Afin, dis-je, que ces conséquences soient véritables, il faut établir pour principe que

*a** Magis judicium, quam testimonium. *Salycet.*

b* Τὰ δὲ ἐνδεχόμενα ἄλλως, ὅταν ἔξω τοῦ θεωρεῖν γένηται, λανθάνει εἰ ἔστιν, ἢ μή. Quæ enim sese aliter habere possunt, cum longè à cōspectu remota sint, necne, obscurum est. Arist. 6. Eth. cap. 3.

toute écriture ſemblable eſt de même main, & que toutes écritures diſſemblables ſont d'une main differente. Or qui eſt-ce qui oſeroit avoir mis en avant un tel principe? Qui eſt-ce qui peut nier qu'il n'arrive tous les jours que des écritures de deux mains differentes ſont pareilles, & que des écritures d'une même main ſont differentes. Le ſeul principe qu'on y peut donc établir eſt de dire, que ſouvent deux écrits d'une même main ſont ſemblables, & que quelquefois auſſi ils ſont differens. Mais qui peut tirer une conſéquence réguliere d'un tel principe? Qui a jamais vû argumenter ainſi? *Souvent des fruits d'un même Arbre ſe reſſemblent? donc tous fruits qui ſe reſſemblent ſont d'un même Arbre.*

Paſſons plus loin. Nous avons vû ci-devant (& c'eſt un principe des Philoſophes & des Rheteurs) que tout ſigne qui eſt équivoque ne forme jamais un indice indubitable; qu'il eſt équivoque dès que c'eſt un effet, par exemple, qui peut être imputé à deux cauſes differentes; & encore plus s'il peut être attribué à un plus grand nombre de cauſes.

Or la reſſemblance ou la diſparité qui ſe trouve entre deux écritures comparées enſemble, ne peut-elle pas être un effet de diverſes cauſes? Ne ſe peut-il pas faire que ce ſoit un effet d'une imitation étudiée, auſſi bien que de l'habitude d'une même main? Ne ſe peut-il pas faire que ce ſoit l'effet d'une rencontre fortuite de deux perſonnes qui écrivent de même façon? Ne ſe peut-il pas faire que ce ſoit l'effet d'autant de cauſes qu'il y a de Fauſſaires capables d'imiter la main d'autrui, d'autant de perſonnes qu'il y en a de capables d'écrire naturellement de même ſorte, enfin d'autant de rencontres qu'il y en a qui peuvent diverſifier les caracteres. Cette reſſemblance ni cette diſparité n'eſt donc pas ſimplement l'effet ordinaire d'une ſeule cauſe, mais de dix mille; & ſi cela eſt, y eut-il jamais un ſigne plus équivoque, un indice plus incertain, une conjecture plus trompeuſe.

Paſſons encore plus avant. Balde en a fait une définition merveilleuſe. a* *La Comparaiſon d'écritures, dit-il, n'eſt autre choſe, ſinon un argument pris de la reſſemblance & de la vraie-ſemblance.* Cette définition eſt à mon gré admirable, dautant qu'elle en explique non ſeulement toute la nature, mais encore tous les effets. Elle en comprend la nature, parce qu'en effet le fondement de cette preuve n'eſt autre choſe que la reſſemblance. Elle en expli-

a* Scriptura ex qua fit comparatio, nihil aliud eſt niſi argumentum à ſimili & veriſimili. Bald. ad l. Comparationes. num. 34.

que tous les effets, parce qu'on aura beau chercher tant que l'on voudra, l'on ne trouvera pas qu'il en puisse jamais resulter autre chose que la vraie-semblance. Car encore une fois, qu'on pose deux écritures les plus semblables du monde, & qu'on raisonne dessus sans préoccupation : un homme raisonnable ne dira jamais autre chose, sinon ; *Voilà deux écritures pareilles, donc il est vrai-semblable qu'elles sont d'une même main.* Or de tout ce qu'il y a d'argumens, y en a-t-il un si foible que la vraie-semblance ? Qui a jamais appris à conclure ainsi ? *Cela est vrai-semblable, donc cela est.*

Il est bien plus rare mille fois de voir deux enfans de divers Peres qui se ressemblent, que non pas de voir deux écritures de differentes mains qui soient semblables. Car la ressemblance de deux personnes qui ne sont pas nez de mêmes parens, ne peut être qu'une chose fortuite ; au lieu que la ressemblance de deux écritures de diverses mains, peut être, comme nous avons dit, non seulement fortuite, mais étudiée. L'un ne se peut rencontrer que par un miracle de la Nature ; l'autre peut arriver par un effet ordinaire de l'Art, & de plus par mille rencontres naturelles. Neanmoins quoiqu'il soit infiniment plus difficile de voir deux personnes qui se ressemblent, sans avoir mêmes parens, que de voir deux écritures pareilles sans être de même main ; seroit-ce un bon argument en Justice, de conclure de la ressemblance qui se rencontreroit entre deux personnes, qu'indubitablement ils sont freres ? Un homme seroit-il reçû là-dessus à demander le partage d'une succession ?

Cependant l'argument de la ressemblance des écritures est, ainsi que nous venons de dire, encore bien plus foible que celui de la ressemblance des personnes ; & l'on hazarderoit là-dessus, non pas le partage d'une succession, mais toute la fortune, la réputation & la vie des hommes : Cela se peut-il raisonnablement concevoir ?

C'est un principe de la Sagesse, que celui qui a été trompé une fois, doit être toujours en défiance de la chose qui l'a trompé ; parce que c'est un autre principe, ce qui a trompé une fois, peut tromper autant de fois que l'on aura l'imprudence de s'y confier. Or combien de fois la ressemblance a-t-elle trompé dans les écritures, aussi bien que dans les hommes ?

Si l'histoire *a* * nous a conservé les noms de tant de gens qui ont trompé par la ressemblance de leurs visages que nous en voyons des chapitres entiers dans les Livres; combien à plus forte raison pourroit-on faire de gros volumes de ceux qui ont abusé les Juges, les Particuliers & les Experts même, par la ressemblance & par la conformité parfaite des écritures. Mais ces exemples se voyent plus dans l'experience du Monde que dans les Livres, parce que cela est si ordinaire & si commun, qu'on ne se donne pas la peine de le remarquer, à moins qu'il n'arrive, ou en des rencontres importantes, ou à des personnes extraordinaires. *b* *

a* Valerius Max. de similitud. form. l. 9. c. 15. item Solin. Polihistor. c. 5. *Opusc. ou petits Traittez de la Mothe le Vayer, Lett.* 26.

b* *Ciceron reproche quelque part à Antoine d'avoir fait métier de contrefaire les Ecritures, & d'y avoir fait de grands profits.* Quo me teste convinces? An chirographo in quo habes scientiam quæstuosam. Philip.

Ainsi Suëtone *c* * a écrit qu'Auguste apprenoit sur toutes choses à ses enfans, à imiter sa signature; & en un autre lieu il dit *d* * que l'Empereur Titus étoit si adroit à contrefaire la main d'autruy, qu'il n'y avoit personne qui n'y fût trompé: *En sorte*, ajoute-t'il, *que ce Prince avoit accoutumé de dire de luy-même, qu'il ne tenoit qu'à luy qu'il ne fût le plus grand de tous les Faussaires.* Nous voyons dans l'Histoire secrete de Procope, *e* * une chose étonnante d'un certain Priscus de la Ville d'Emesse. Il avoit contrefait l'écriture de tout ce qu'il y avoit quasi de Personnes de qualité dans la Ville, & celle même des plus célebres Notaires, avec tant d'art, que jamais personne n'y reconnut rien jusqu'à ce qu'il l'avoüa luy-même. Et l'Historien remarque que la foy qu'on ajoutoit aux Contrats de ce Faussaire, sur le sujet de cette Constitution, par laquelle Justinien ordonna que dorénavant l'on ne prescriroit plus contre l'Eglise Romaine par un moindre espace de temps que de cent années. *f* * Zazius dans ses Réponses singulieres, fait mention d'un certain Moine, dont l'adresse n'étoit pas moindre à contrefaire les Ecritures: & Mornac, d'un aussi célebre Faussaire *g* * qui fut emprisonné sous Henry le Grand. Mais à quoy bon s'arrêter icy à des exemples particuliers? Tous les Auteurs demeurent d'accord que c'est une chose si ordinaire & si triviale, qu'ils n'en parlent quasi jamais, qu'en disant; *Cela est commun, cela arrive tous les jours, c'est une experience journaliere.*

c* Suet. in Aug.

d* Idem in Tito. imitari chirographa quæcumque vidisset, ac sæpe profiteri se maximum falsarium esse potuisse.

e* In Anecdot.

f* *Philon Juif en son livre contre Flaccus, parle d'un certain faussaire nômé Lampon, si adroit à contrefaire toute sorte d'Ecritures, qu'à cause du grand nombre de faussetez qu'il commettoit, il fut nommé* Καλαμοσφάκτης, *c'est-à-dire égorgeant avec la plume.* Lib. 2.

g* Ad L. Comparationes, Cod. de fide instr.

Et de vray, à qui eſt-ce qu'il n'eſt point arrivé d'avoir été trompé par la reſſemblance des écritures, & peut-être même par la ſienne propre? Certes c'eſt icy qu'on peut dire aux Juges, ce que Dieu dit à peu près dans l'Evangile, *a* * à ceux qui luy amenoient la Femme adultere pour la condamner; *Que celuy à qui il n'eſt point arrivé de faillir prononce la condamnation.* Mais je penſe que ſi tous les Juges qui y ont été trompez ſe récuſoient, il n'en demeureroit plus aucun.

Mais peut-être les Experts ont des regles plus aſſurées, pour ne s'y méprendre point: C'eſt une erreur; l'experience journaliere en eſt un contredit ſans réplique. Quelle contradiction ne voyons-nous point tous les jours entr'eux; les uns ſoutenant une Ecriture vraye, & les autres ſoutenant qu'elle eſt fauſſe? Faut-il autre choſe que ces contrarietez pour marquer leur incertitude dans ces matieres? Ou plutôt en veut-on un exemple plus célebre & plus authentique que celui qui eſt rapporté par l'Empereur Juſtinien dans ſa Novelle, où il parle de ce qui arriva de ſon temps en Armenie; N'en avons-nous pas déja marqué le texte, qui montre *b* * *Comme des Ecritures jugées fauſſes par des Experts furent reconnües véritables, par ceux-mêmes qui les avoient écrites?*

Mais après tout, je ne veux que la propre reconnoiſſance des Experts pour montrer leur incertitude. Oſeroient-il jamais dire qu'ils ſçavent que deux écritures ſont de même ou de differentes mains? Nullement. Les plus hardis n'oſent avancer autre choſe, ſinon *qu'ils le croyent, & que cela leur ſemble être ainſi.* Or du moment qu'ils diſent ſeulement que cela leur ſemble, ils avoüent donc qu'il n'y a que de l'aparence, & qu'ils ne le ſçavent pas aſſûrément. Que s'ils ne le ſçavent pas aſſûrément, comment un Juge peut-il fonder ſur leur rapport, une ſcience & une connoiſſance qu'ils n'ont pas eux-mêmes? Y a-t'il un homme de bon ſens qui fit le moindre cas d'un témoin *c* *, qui au lieu de témoigner qu'il ſçait le fait dont-il dépoſe, avec certitude, diroit ſimplement *qu'il a opinion que cela eſt, qu'il lui ſemble ainſi, qu'il croit que la choſe s'eſt paſſée comme il l'a dit.* Il eſt indubitable qu'on le renvoyeroit, & que la Loy défend de le recevoir: car comme dit Ariſtote, qui peut s'aſſûrer que la penſée & l'opinion d'autruy ne ſoit pas en effet un menſonge?

a * Joan. c. 8.

b * Nam cum probato permutationis inſtrumento, diſſimiles inter ſe ſcripturæ judicatæ eſſent, poſteà tamen, quã qui inſtrumento teſtes acceſſerant & ſuſcripſerant inventi ſunt & ſuſcriptionem ſuam agnoverũt, inſtrumentum fidem accepit. d. n. 73. in Præfat. ex verſ. Haloand.

c * *Outre les Textes que j'en ay déja rapporté cy-deſſus, il y a encore la Gloſe de l'Authentique* de Teſtibus. in verbo, cognita, & Gloſſ. vidiſſe, in §. ſi verò abſunt. Auth. de hæred. & falc. Teſtis non debet teſtificari de credulitate, ſed debet teſtificari ſic eſſe vel non eſſe. Ib. ad. d. ad marg. Ὑπολήψει γὰρ ϗ δόξει ἐνδέχεται δία ψεύδεσθαι. Nam exiſtimatione & opinione fieri poteſt ut mentiatur animus. Ariſt. Eth. 6. c. 3.

Quoy

Quoi donc la dépoſition de l'Expert n'eſt qu'une opinion, & le Juge fondera là-deſſus une connoiſſance certaine? Quoi le Juge tiendra ce qu'on lui dit pour indubitable, & celui qui le lui dit avouë lui-même qu'il ne fait que s'en douter. Hé! qui a jamais crû que le Juge puiſſe être plus aſſûré que l'Expert ou le Témoin dont il tire toute ſa connoiſſance. N'en doit-il pas être tout au contraire? Pouvons-nous jamais ſçavoir ſi bien un Fait que celui dont nous l'apprenons; & la verité ne perd-elle pas toujours de ſa force à meſure qu'elle paſſe par de differens organes, comme le vin à meſure qu'on le change de vaiſſeaux.

Mais il y a ſur tout de certaines occaſions où il ne faut que le ſens commun pour voir qu'il eſt impoſſible à des Experts de juger de la verité ſur la comparaiſon de deux écritures.

C'eſt à ſçavoir quand il s'agit d'une Piece où un homme eſt accuſé d'avoir voulu contrefaire un ſeing étranger. Car quand il ne s'agit que de vérifier la ſignature ordinaire d'un particulier qui la dénie, encore y peut-on aſſeoir quelque legere aſſurance; parce qu'étant ſa ſignature ordinaire, il eſt difficile qu'on n'y découvre l'habitude naturelle de ſa main. Mais quand il s'agit d'un crime où l'on accuſe un homme d'avoir déguiſé ſa propre écriture pour contrefaire un ſeing étranger, comment eſt-il poſſible d'y rien connoître? Ou il y a une reſſemblance parfaite entre les écritures, ou il n'y en a qu'une imparfaite. S'il y a une reſſemblance parfaite, on ne peut pas s'imaginer que l'écriture ſoit de la main d'un homme qui a voulu contrefaire ſa ſignature pour en imiter une étrangere: car un homme qui veut contrefaire un ſeing étranger, ne manque jamais de déguiſer ſon écriture; & pour peu qu'il la veüille déguiſer, il eſt abſolument impoſſible qu'il y demeure une reſſemblance parfaite. Il pourroit tout au plus y demeurer quelques traits conforme: mais qu'il y reſte une reſſemblance parfaite ſans aucune difference, encore un coup cela eſt abſolument impoſſible. Que s'il n'y a qu'une reſſemblance imparfaite, il eſt encore plus difficile d'y rien connoître. Car toute la force d'une préſomption fondée ſur la reſſemblance, ne peut être qu'en la perfection de la reſſemblance. Or du moment que cette reſſemblance n'eſt plus parfaite, l'on ne peut pas conclure plus raiſonnablement de celle qui y reſte, que les écritures ſoient d'une même main, qu'on peut induire de leur difference, qu'elles ſont de deux mains diverſes.

Je sçay bien quel est là-dessus le raisonnement des Experts. Où ils trouvent de la ressemblance; c'est-là, disent-ils, que l'Accusé n'a pû déguiser sa main : Où il trouvent de la diversité, c'est-là, continuent-ils, qu'il a essayé de se contrefaire. Ainsi ils tirent tout à l'avantage de leur opinion; mais par un raisonnement ridicule. Car ne se peut-il pas faire que ce qui se trouve de diversité en deux Ecritures, provienne effectivement de la difference naturelle qu'il y a dans l'habitude des deux mains qui les ont écrites; & que ce qui s'y rencontre de ressemblance, provienne de quelque conformité naturelle qui s'y rencontre, ou d'une imitation étudiée. Ils imputent la diversité à l'art, & la seule conformité à la nature; & cependant il se peut faire aussi vray-semblablement, que ce soit la nature qui produise la diversité, & que la conformité ne soit qu'un effet de l'art.

Disons plus. Comme l'on ne peut pas dire que deux personnes soient les mêmes pour avoir beaucoup de traits semblables; là où de la moindre diversité, il s'ensuit necessairement que ce ne sont plus les mêmes : ainsi tant s'en faut qu'on puisse conclure que deux Ecritures sont de même main, parce qu'il y a entr'elles quelque rapport; qu'au contraire on doit bien plus naturellement inferer que ce n'est point une même Ecriture, de la moindre diversité qui s'y rencontre

Concluons-donc pour l'établissement de nôtre troisiéme & derniere proposition; que non seulement la comparaison d'Ecritures ne produit point une preuve litterale ny testimoniale, mais qu'elle ne forme non plus aucun indice indubitable; qu'il n'y a rien de plus incertain que les Experts, ny de plus trompeur que leurs conjectures, & par conséquent que la comparaison d'Ecritures n'est d'aucune des trois especes de preuves qui sont désirées par la Loy dans l'instruction des Affaires Criminelles.

Ces trois propositions generales étant établies, il est bien aisé d'en tirer les conséquences, & de montrer que la comparaison d'Ecritures ne peut faire de preuves dans les questions capitales.

Car s'il est vray, comme je l'ay fait voir par ma premiere proposition, que nous n'avons point de Loy qui la reçoive; S'il est vray, comme je l'ay prouvé dans la séconde, que la Loy n'admet pour toutes preuves dans les jugemens criminels que les titres autentiques, les Témoins sans reproche, & les Indices certains in-

dubitables & plus clairs que le jour : Et s'il est vrai enfin, comme je l'ai encore fait voir dans la troisiéme, que tant s'en faut que la comparaison d'écritures forme un indice indubitable, qu'il n'y en a point au contraire de plus suspect ni de plus douteux, ne se conclut-il pas de là naturellement qu'elle ne peut faire de preuves dans les Matieres Criminelles ?

Aussi est-ce le sentiment de tout ce qu'il y a de plus célébres Jurisconsultes, *a** qui ont traité cette Question, & sans perdre de temps à les nommer tous, je puis dire qu'il n'y en a pas un seul d'un sentiment opposé.

MAIS ON ME FAIT, comme nous avons vû tantôt, trois Objections. La premiere, est que la Loy *Ubi* a ordonné la comparaison d'écritures dans les Matieres de Faux ; & que l'y ayant admise, c'est une bonne marque qu'elle l'a jugée capable d'y faire preuve.

La seconde, que si ce n'est pas une preuve, en tout cas elle doit passer pour une demie-preuve.

Et la troisiéme, qu'il faudroit laisser la plûpart des faussetez impunies, si l'on n'admettoit la comparaison d'écritures pour les prouver, parce qu'il est trop difficile d'avoir d'autres voyes pour en convaincre les Accusez.

*a** Quia ad effectum condemnādi in criminalibus, comparatio scripturæ non probat diversitatem manus quia sæpissimè fallax est ; cum multi reperiantur qui alienas manus imitari solent, & quandoque mutatio calami vel atramenti, ætas, &c. & sic precisè post Ripamcurtium. Cravet. Decium, Francisc. Marc. Vulp. Mascard. Bajard. & alios docuit eleganter Clarus, Dominus Farinacius. Q. 153. n. 18. de falsit. & simulatione. Nicolaus Genova de script. privat. L. 1. q. 4. dub. 5. n. 7.

I. OBJECTION.

J'AY DONC POUR FINIR, à satisfaire encore à ces trois Objections ; & pour les examiner dans leur ordre : Je demeure d'accord que par la Loy *Ubi*, il est dit qu'en Matiere de Faux, le Juge doit rechercher la verité par toutes sortes de voies, & même par la comparaison d'écritures. Mais il faut aussi qu'on avouë, que la Loy ne porte pas qu'en cette occasion-là, l'on puisse sur la seule comparaison d'écritures, asseoir aucun Jugement de condamnation, de quelque qualité que ce puisse être. Voici quels en sont les termes. *b** *Quand il se présentera une Question de faux, que le Juge examine diligemment la verité, par argumens, par témoins, & par comparaison d'écritures, & qu'il en recherche jusqu'aux moindres vestiges pour essayer de la découvrir.* Or peut-on dire que par ces termes, la Loy ait voulu qu'en Matiere de Faux la comparaison d'écritures fit une preuve contre l'Accusé ? Certes pour peu qu'on y

*b** Ubi falsi examen inciderit, tunc accerrima fiat indagatio, argumētis, testibus, scripturarum collatione, aliisque vestigiis veritatis. L. 22. Cod. ad L. Conc. de falso.

fasse de réflexion, l'on trouvera que c'est tout au contraire, & que ce que quelques-uns ont voulu par une mauvaise interprétation, faire valoir contre l'Accusé, est entierement à sa décharge.

Je confesse qu'il n'y a pas de crime où il y ait d'ordinaire plus de difficulté à connoître le Criminel que dans la Matiere de Faux, & principalement dans cette sorte de Faux qui ne consiste qu'en imitation & en déguisement d'écriture (mon sujet ne m'oblige à parler que de celle là) le coupable s'y cache & s'y déguise, il y prend toujours, pour ainsi dire, une forme & un caractere étranger.

Mais il faut aussi avoüer que la même difficulté qu'il y a d'y reconnoître le Criminel, se recontre à y reconnoître l'innocent; & qu'autant que la fausseté y est obscure, autant la verité est-elle cachée. Car l'un & l'autre sont réciproques. Jamais la fausseté n'est cachée, que parce que la verité est obscure; jamais il n'est difficile de convaincre un Accusé, que par la même difficulté qu'il y a de reconnoître s'il est innocent.

Disons même que toutefois & quantes qu'on en vient à vouloir vérifier une fausseté par la ressemblance des écritures, un innocent est plus en péril qu'un criminel. Car enfin le criminel ne peut être en danger par-là, qu'en un seul cas. C'est à sçavoir s'il n'a pas eu l'esprit ni l'adresse de déguiser son écriture, ce qui n'arrive quasi jamais. Là où au contraire un innocent peut être exposé par mille rencontres; ou, parce qu'il se sera trouvé des gens qui écrivent naturellement comme lui, ou, parce que des Faussaires auront imité son caractere. Enfin, autant qu'il y a de personnes au monde capables d'écrire naturellement comme lui, & de Faussaires capables de contrefaire son écriture; autant faut-il dire qu'il y a de voies par lesquelles il court risque d'être soupçonné. Chose étrange & bien particuliere en ce crime, mais bien véritable pourtant, que l'innocent y est plus en danger mille fois que le criminel.

La Loy a donc bien consideré tout cela; & dans ce péril, ou de laisser échaper le criminel, ou de faire périr un innocent, il ne faut pas s'imaginer qu'elle ait eu la pensée de s'exposer à perdre l'innocent, de peur de laisser échaper le criminel. Au contraire s'il falloit choisir, nous avons vû qu'elle préfere *a* * le salut d'un innocent, à la punition d'un coupable. Mais pour ne tomber en l'une ni en l'autre de ces deux extrémitez, elle a voulu prendre

a * D. L. absentem. ff. de Pœn.

des précautions extraordinaires & surabondantes, afin de discerner l'innocent du criminel. Dans les autres crimes où la verité n'est pas si enveloppée, elle se contente de deux témoins sans reproche; mais en celui-ci, elle a consideré que la déposition de deux témoins n'étoit pas assez. Pourquoi? Parce que tout ce que peuvent dire deux témoins, c'est qu'ils ont vû écrire la Piece dont il s'agit à l'Accusé. Mais qui peut assûrer que ces témoins ne se trompent pas, & qu'ils ne prennent point cette Piece-là pour une autre? Ce n'est pas comme des témoins qui déposent d'un meurtre, d'un vol ou d'un autre fait qui n'est point sujet à équivoque, comme l'est la ressemblance des écritures. On ne peut pas se défier de la foy de deux personnes sans reproche, qui déposent qu'ils ont vû l'Accusé assassiner un homme qui a été tué, parce que cet homme qui a été tué est certain. Mais quelque écriture qu'on représente, du moment qu'elle est combattuë de faux, elle est toujours incertaine; & les témoins qui l'ont vû écrire y peuvent être les premiers trompez, dautant qu'ils peuvent prendre celle-là pour une autre qui lui ressemble.

Expliquons ceci encore plus clairement.

En tout crime, il y deux choses qui doivent être constantes. La premiere, que le crime a été commis; La deuxiéme, qu'il a été commis par l'Accusé. Dans l'homicide, par exemple, il doit être premierement constant qu'il y a un homme mort, & ensuite, que c'est un tel qui l'a tué. Dans le vol, il doit être constant qu'il y a un vol qui a été fait, & ensuite, que c'est l'Accusé qui l'a commis.

Il en doit être de même dans la Matiere de Faux. Il doit être constant premierement, qu'une Piece est fausse; & après cela, que c'est l'Accusé qui l'a écrite. Que ce soit l'Accusé qui a écrit, cela peut bien être justifié par les témoins; car il leur est aisé de sçavoir s'ils l'ont vû écrire. Mais que la Piece qu'il a écrite soit celle qui est suspecte de faux, il leur est impossible de l'assûrer, car ils peuvent être trompez à la ressemblance. Il faudroit qu'ils eussent toujours eu cette Piece entre les mains, ou qu'en la voyant écrire, ils l'eussent signée, & qu'ils la reconnussent à leur signature. A moins de cela; ils peuvent déposer de la personne, mais non de la Piece.

C'est donc pour suppléer en ce cas-là à l'incertitude des témoins

que la Loy *Ubi*, a ordonné la comparaison d'écritures; non pas comme une chose suffisante de soy pour prouver une fausseté, mais comme une chose capable d'aider à la prouver, quand elle est jointe avec la déposition de deux bons témoins; & de suppléer à la foy que le seul témoignage n'est pas capable de former dans cette rencontre.

a* Testibus, collatione scripturarum, aliisque vestigiis veritatis. D. L. Ubi.

Aussi qu'on y prenne garde, le Texte ne porte pas, *Ou par témoins, ou par comparaison d'écritures*. Il y a *a* par témoins, par comparaison d'écritures, & par toutes les voies par lesquelles il est possible de découvrir les traces de la verité.*

La Loy souhaite tout cela conjointement. Elle ne se sert pas de la disjonctive (pour user des termes des Jurisconsultes) comme elle a fait dans cet autre Texte, où cottant les trois sortes de preuves dont on se doit servir en Matiere Criminelle, elle dit: *b* Il faut ou des Titres, ou des Témoins, ou des Indices indubitables & plus clairs que le jour.* Ici elle desire, & les témoins & la comparaison d'écritures, conjointement & non pas divisément.

b* Quæ munita sit, idoneis testibus, vel apertissimis documentis, vel indiciis ad probationē indubitatis & luce clarioribus. d. l. fin. Cod. de Prob.

Et de fait ne voit-on pas encore ce même esprit, dans ce que nous avons tantôt rapporté de la Novelle 73. qui a été faite longtemps depuis cette Loy. Nous y avons remarqué que dans les Matieres Civiles même, non seulement elle n'est pas contente de la seule comparaison d'écritures, sans la déposition des témoins dignes de foy, mais qu'il ne lui suffit pas toujours non plus de la déposition des témoins, sans la comparaison d'écritures; tant elle trouve de necessité dans ces Matieres, de joindre souvent les deux ensemble.

Qu'on ne s'imagine pas après cela, que c'est contre l'Accusé, que la Loy *Ubi* prescrit ici la comparaison d'écritures; c'est plutôt pour sa décharge; c'est de peur de le condamner trop legerement en une matiere si obscure; c'est en un mot pour sauver l'innocent, encore plus que pour perdre le criminel.

La comparaison d'écritures ne fait donc point de preuve dans la Matiere de Faux, non plus que dans tous les autres crimes. Fait-elle une demie-preuve? C'est le sujet de la seconde Objection, & ce qui est maintenant à examiner.

II. Objection.

Mais pour cet effet, il faut encore établir quelques principes; & en premier lieu, qu'à proprement parler, il n'y a point de demie-preuve. C'est un nom barbare, & un être imagi-

naire. Cela est si vray, qu'il ne se trouve pas un seul Texte dans tout le Droit, où il en soit fait mention. Ce terme a été inventé par quelques Interpretes; & fort mal-à-propos, comme le remarquent Continus & M. Cujas. a * *C'est une erreur étrange des Interprétes* (disent-ils) *Dautant qu'ils ont vû que l'on appelloit preuve entiere & parfaite, celle qui découvre parfaitement la verité, ils ont appellé semi-preuve, celle qu'ils ont crû ne découvrir la verité qu'à demi. Et cependant qu'est-ce qu'une verité découverte à demi? Qui a jamais vû une demie verité? Ce qui est vray n'est-il pas entierement vray? & ce qui n'est qu'à demi vray n'est-il pas entierement faux.* Il est donc aussi impossible qu'il y ait des demi-preuves, qu'il est impossible qu'il y ait des demi-hommes. La nature de la preuve est indivisible. Ce qui découvre la verité, est une preuve: ce qui ne la découvre qu'à demi, n'est point une preuve; parce qu'il ne montre pas la verité, il ne la laisse qu'à deviner.

a * Estque Paralogismus hic falsus. Vox duorum est plena probatio, ergo vox unius est semiplena, quia veritas est indivisa; & quod non est plenè verum, non est semiplenè verum, sed plenè falsum. Anton. Cont. ad l. 3. Cod. ad l. Jul. Majest.

Item Cujac. ibid. Ut veritas, ita probatio scindi non potest. quæ non est plena veritas, est plena falsitas; quæ non est plena probatio, planè nulla probatio est. Denique Jurisconsulti non noverunt ullam probationem semiplenam. Item ad cap. Licet universis. Ext. de Testib. & Attest.

Je sçay bien que l'on ne manquera pas de me dire là-dessus, qu'il y a de certains cas où l'on ne void pas la verité toute claire, mais où l'on la void, pour ainsi dire, comme envelopée; & que de même que les Astrologues ont de certains instrumens, qui bien qu'ils ne nous fassent pas découvrir les Astres à plein, nous y font pourtant remarquer de certaines choses, par le moyen desquelles nous tirons quelque assûrance de la verité: ainsi il y a de certains argumens dans les crimes, par le moyen desquels nous ne découvrons pas tout à fait la verité, mais à l'aide desquels nous l'entrevoyons pour ainsi dire, & d'où nous en tirons des conséquences probables; en sorte que ce n'est pas tout-à-fait une preuve, mais que c'est pourtant une connoissance imparfaite, qu'on peut appeller la moitié d'une connoissance entiere, & par conséquent une demi-preuve.

Mais je répons, que quiconque voit une chose envelopée, ne voit pas la chose, il n'en voit que l'envelope. De quelque maniere qu'on nous fasse entrevoir la verité, ou c'est en telle sorte qu'on est assûré que c'est elle, ou c'est en telle sorte qu'on ne fait que s'en défier. Au premier cas c'est une preuve, au second c'est

une ſimple défiance & un ſoupçon. Je ſçay bien que la preuve eſt tantôt plus forte, & tantôt plus foible; la défiance tantôt mieux & tantôt plus mal fondée. Mais enfin, ſoit que la preuve ſoit plus forte ou plus foible c'eſt toujours preuve; ſoit que la défiance ſoit tantôt plus juſte, & tantôt moins raiſonnable, ce n'eſt jamais qu'une défiance. Le plus ni le moins ne peuvent changer l'eſpece, comme diſent les Philoſophes.

Toutefois puiſque l'abus a prévalu, que ce terme eſt canoniſé par les Interprétes, que Monſieur Cujas n'a pas laiſſé luy-même de s'en ſervir, & qu'après tout, ce ſeroit diſputer ſur une ſimple queſtion de nom, de s'arrêter à ſçavoir comment ſe doit nommer ce qu'on appelle ordinairement une demi-preuve, puiſque l'exiſtence de la choſe eſt certaine, tenons-nous en à l'uſage, & voyons ſi dans la doctrine des demi-preuves, la comparaiſon d'Ecritures peut paſſer pour être du nombre dans les Matieres Criminelles.

Je n'ay pour cet effet, qu'à faire deux autres obſervations tres-ſommaires.

La premiere eſt, que comme nous avons dit qu'il y a une grande difference à faire entre les preuves dans les Matieres Criminelles, & les preuves dans les Matieres Civiles. Il y a auſſi une grande difference à faire entre les demi-preuves en l'une & en l'autre.

Pour former une demi-preuve en Matiere Civile, il ſuffit d'une préſomption qui ne prouve rien, & qui ſoit ſeulement capable de donner du ſoupçon. C'eſt ce que dit expreſſément Monſieur Cujas, en un lieu *a* * où il eſt même à remarquer qu'il rapporte la comparaiſon d'Ecritures pour exemple d'une choſe qui ne prouve rien. Mais il n'en eſt pas de même en Matiere Criminelle. Tout ce qui ne prouve rien, & qui n'eſt capable que de donner *b* * du ſoupçon, en eſt abſolument rejetté; La Loy *c* * n'y reçoit d'indices que ceux qui ſont mainifeſtes, indubitables & clairs comme le jour.

a * Semiplenam vocant quæ nulla eſt, quæ nihil probat; ut argumenta quæ fidem judici non faciunt, ſed eum in ſuſpicionem adducunt. Hujuſmodi eſt comparatio litterarum quæ per ſe, ſola fidem non facit. Cujac. ad. l. in bonæ, Cod. de Reb. cred.

b * Sed nec de ſuſpicionibus quemquam damnari oportere divus Trajanus Aſſidio Severo reſcripſit. L. abſentem ff. de Pœnis. Plus eſt quam ſi indicio dixiſſet, *dit Godefroy ſur le mot* Suſpicionibus. *Et M. Cujas*, qui ſuſpicatur, plus ſe videre putat quam qui præſumit. ad cap. Licet. univerſis. Ext. de Teſtib.

c * Indiciis indubitatis & Luce clarioribus. d. l. ſciant. Cod. de probat.

La

La seconde Observation est, qu'encore que le Loy mette les indices indubitables, entre les trois especes de preuves reçûës en Matiere Criminelle; il ne faut pourtant pas s'imaginer que ces indices soient une espece de preuve parfaite & suffisante, pour asseoir une condamnation définitive. Il n'y a que les Titres & les Témoins qui soient des preuves parfaites; les indices, quelqu'indubitables qu'ils soient, ne sont qu'une preuve imparfaite. *A proprement parler*, dit Monsieur Cujas, *a* Il n'y a que deux sortes de preuves; les Titres & les Témoins.* Et quand la Loy *b* * parle elle-même des preuves parfaites, elle ne compte que ces deux-là pour être de pareille force & autorité.

a * Et duæ præcipuæ maximæque sunt probationũ species, instrumenta & personæ. Cujac. in Parat. ad T. Cod. de Probat.

b * In exercendis litibus eandem vim obtinent, tam fides instrumentorum, quam depositiones testium, l. 15. Cod. de fid. instrum.

Je sçay bien qu'il y a un texte *c* * qui égale la foy des indices indubitables aux Témoins & aux Titres; mais ce même texte marque expressément que ce n'est qu'en Matiere Civile, & en une question de proprieté.

c * Indiciis certa quæ jure non respuuntur, non minorem probationis, quam instrumenta, continent fidem. Quo jure si de proprietate dominus ambigis, negotiumque integrum est, uti non prohiberis. l. 19. Cod. de rei vindic.

Je sçai bien encore que la Loy *d* * qui regle les preuves recevables en Matiere Criminelle, compte les indices indubitables parmi les Titres & les témoins. Mais remarquez qu'elle ne parle pas là des preuves parfaites & suffisantes pour asseoir une condamnation; elle parle seulement des preuves recevables & legitimes. Car il y a deux conditions necessaires en une preuve; L'une, que la preuve soit legitime; L'autre, qu'elle soit parfaite. Qu'elle soit legitime pour fonder une juste accusation, & donner lieu à l'Accusateur d'intenter son action sans tomber dans la peine des Calomniateurs; Qu'elle soit parfaite pour asseoir une condamnation définitive. Or dans cette Loy dont nous parlons, il n'est pas question des preuves qui peuvent fonder une condamnation définitive; mais seulement de celles qu'il faut qu'un accusateur apporte pour faire recevoir son accusation, & éviter la peine de la calomnie. Cela se voit dans les termes de la Loy, qui ne s'adressent pas aux Juges, mais *aux Accusateurs*; *e* * qui ne dit pas qu'il

d * D. L. Sciant.

e * Sciant cuncti accusatores eam se rem deferre in publicam notionem debere, &c. d. L. sciant, Cod. de Prob.

ſuffiſe de ces preuves pour condamner, mais ſimplement *pour porter une accuſation en Juſtice.* C'eſt auſſi ce que remarque Monſieur Cujas; car après avoir dit qu'il n'y a que deux ſortes de preuves parfaites, *a* * à ſçavoir les Titres & les Témoins; *L'on y peut ajouter*, continuë-t'il, *les indices indubitables, comme étant du nombre des preuves legitimes.* Remarquez qu'il dit ſimplement *legitimes*, mais non pas *parfaites.* Car il n'y a que les deux premieres qui le ſoient; la Juſtice n'a que ces deux yeux pour reconnoître la verité. *Toutes les choſes du monde* (dit Heliodore *b* * cité en ce lieu-là même par Monſieur Cujas) *ne peuvent être parfaitement aſſûrées que par deux moyens; ou par l'autorité des Titres, ou par la foy des Témoins.*

a * Et duæ præcipuæ maximæque ſunt probationum ſpecies; inſtrumenta & perſonæ. His addi poſſunt argumenta, ſigna & indicia certa quæ jure non reſpuantur, indubitata & omni lucè clariora; & hæc genera legitimarum probationum. Cujac. Parat. Cod ad. Tit. de Probat.

b * L. 10. Hiſt. Æthiop.

Ce ſont donc deux obſervations qui doivent paſſer pour deux maximes conſtantes; L'une qu'il n'y a que les indices indubitables reçûs par la Loy en Matiere Criminelle; L'autre qu'encore qu'ils y ſoient reçûs, ils n'y font pas toutefois une preuve parfaite & entiere, mais ſeulement une preuve imparfaite.

Or de-là il eſt aiſé de juger qu'elles ſont les demi-preuves en Matiere Criminelle. Car s'il n'y a que les indices indubitables reçûs en Matiere Criminelle, comme nous l'avons montré; & ſi ces indices, quoi qu'indubitables, ne ſont pas toutefois capables de former une preuve pleine & entiere, mais ſeulement une preuve imparfaite: il s'enſuit de là neceſſairement qu'ils ne font autre choſe qu'une demi-preuve; *c* * car la demi-preuve, n'eſt autre choſe que la preuve qui eſt imparfaite.

c * *C'eſt pourquoi les Interprétes appellent la demi-preuve* ſemiplena probatio.

Auſſi autant qu'on ſe peut perſuader que la Loy a reconnu les demi-preuves, autant peut-on dire qu'elle n'a reconnu pour telles que les indices indubitables. Car enfin il eſt conſtant que pour tous les mêmes jugemens pour leſquels nous diſons d'ordinaire qu'il eſt requis des demi-preuves, la Loy a toujours exigé des indices manifeſtes & certains. Nous en avons une infinité de textes dans

a* le Droit ; & c'est une remarque excellente que fait Papon. b* *Les Juges* (dit-il) *n'ayant en main pour la preuve du malefice, autre chose que des indices & présomptions, ores qu'ils soient indubitables & vehemens, si ne doivent-ils juger à la vraie & derniere peine, tout ainsi que s'il y avoit des témoins déposans l'avoir vû : ains doivent incliner à quelque gracieuse condamnation.* Et là dessus il cite Balde, Accurse & Aretin, comme garans de son opinion.

a* Ad tormenta servorum ita demum venire oportet cùm suspectus est reus & aliis argumentis ita probationi admonetur ut sola confessio servorum deésse videatur. L. 1. ff. de Quæst. Item, L. milites. Cod. eod. & L. 3. C. ad L. Jul. maj. ubi Cujac.

b *Papon, L. 24. T. 8. n. 1. de son Recüeil d'Arrêts.*

Mais, m'objectera-t-on, n'y a-t-il pas des indices si pressans, qu'ils sont capables de former une conviction ? N'ay-je pas dit moi-même, qu'il y en a qui concluent par une conséquence necessaire, & qui peuvent produire la science ? Cela est certain. Mais la science des Juges, c* ni la conviction même de l'Accusé, ne suffisent pas toujours pour le condamner.

c* *Il faut encore que la science soit legitime & reguliere. Car par exemple, un Juge ne peut pas juger sur sa science particuliere ;* Sed secundum allegata & probata.

Il y a deux sortes de *sciences* ; il y a deux sortes de *convictions*. Il y a *la science* qui produit une certitude morale, il y a *la science* qui produit une certitude physique. *La science* qui produit une certitude morale, est celle qui dépend du raisonnement, & telle est la science qui n'est fondée que sur des indices. *La science* qui produit une certitude physique, est celle qui dépend immédiatement des sens, telle qu'est celle des témoins qui ont vû le crime. C'est deux diverses especes de sciences, forment les deux differentes especes de convictions. *Conviction morale*, & *Conviction physique*. Or la science & la conviction morale sont bien capables de fonder un jugement en Matiere Civile : mais elles ne suffisent jamais, en matiere capitale, pour asseoir une condamnation définitive contre un Accusé. Et en voici la raison. Elles suffisent en Matiere Civile, parce qu'il n'est jamais question que du droit des Parties, & que les Questions de Droit sont de la dépendance de la Morale. Mais elles ne sont pas suffisantes en une question capitale, parce que dans ces questions il ne s'agit que de fait, & que les questions de fait ne sont point de la jurisdiction de la Morale, mais seulement de la pure connoissance de la Physique.

Cette distinction n'est pas simplement vraie, mais importante

& necessaire pour l'intelligence de quelques Textes du Droit; dans lesquels nous voyons que la Loy dit: *a** Qu'encore qu'un homme soit *convaincu*, on ne peut pas pourtant le condamner à la mort, & qu'il faut avoir de plus fortes preuves. Que veut dire cela? C'est à dire, *convaincu par une conviction morale*, telle que celle qui resulte des indices manifestes & indubitables, qui ne forment qu'une semi-preuve; Et c'est en cette maniere que l'expliquent aussi Contius & Monsieur Cujas.

*a** Si quis alicui majestatis crimen intenderit, cùm in hujusmodi re cōvictus, minime quisquam privilegio dignitatis astrictiore inquisitione defendatur. Sciat se quoque tormentis subdendum, si aliis manifestis indiciis accusationem suam non potuerit probare, cum eo qui hujusmodi esse temeritatis reus deprehenditur. L. 3. Cod. ad l. Jul. majest. ubi Contius in verbo Convictus, sic ait. Convictus, non quidem plene alioquim statim damnaretur, sed imperfecta, & ut aiunt, semiplena probatione.

Et Cujac. Ibid. Convictus, scilicet manifestis indiciis de quibus ipsa lex loquitur.

Cela présupposé, peut-on dire que la comparaison d'écritures puisse passer pour une demie-preuve? Certainement il est impossible de le soutenir. Car nous venons de voir, que pour faire une demie-preuve en Matiere Criminelle, il faut des indices manifestes, indubitables & plus clairs que le jour: cependant nous avons montré ailleurs, que la comparaison d'écritures est un indice des plus douteux, & plus obscur, pour ainsi dire, que la nuit même; & par conséquent il n'y a rien de plus éloigné de la nature de ceux qui sont capables de former une demie-preuve en Matiere Criminelle.

Il y a encore plus. Quand ce seroit un indice aussi manifeste qu'il est obscur, & aussi infaillible qu'il est trompeur, ce ne seroit pas encore assez. Car pour faire une demie-preuve, l'on ne desire pas simplement un indice indubitable. La Loy *b** n'a jamais d'égard à un seul, elle en veut toujours plusieurs. *Il faut des indices indubitables*, dit-elle; & par tout, elle les désigne au nombre pluriel.

*b** Indiciis ad probationem indubitatis d. L. sciant. Cod. de probat. Item. L. 19. Cod. de rei vindicat. L. 13. Cod. de jur. dot. L. 3. §. 4. ff. de suspect. tutor. L. n. C. de in lite. jurando. L. 34. §. 3. ff. de legat. 1. L. 14. de contrah. stipul. Cod. & L. 17. in fin. ff. de manumiss. testam.

Manifestè sancimus ut unius omninò testis responsio non audiatur, etiamsi præclaræ curiæ honore præfulgeat. L. jusjurandi. 9. Cod. de Test. Unius testimonio non credendum. L. maritus, ff. de Quæst. Unus testis nullus testis, id est unus testis nihil probat. Cujac. ad L. in bonæ 3. Cod. de Reb. credit. Item Ant. Contius ad L. 3. Cod. ad L. Jul. majest.

Un seul témoin, de quelque qualité qu'il puisse être, ne fait pas même une demie-preuve selon la Loy, bien qu'un témoin qui a

été présent à une action, soit toujours incomparablement bien plus considerable que le plus indubitable des indices. Cependant la Loy ne veut pas seulement qu'il soit écouté. Il y en a divers Textes, & Monsieur Cujas réfute en ces termes l'erreur d'Accurse, qui avoit avancé que la voix d'un témoin irréprochable pouvoit faire une semi-preuve. *a* Mauvais raisonnement*, dit-il, *de vouloir faire passer la déposition d'un témoin pour une semi-preuve, sous prétexte que deux témoins font une preuve. C'est tout de même que si vous disiez; deux unitez forment un nombre, & par conséquent* un, *est un demi nombre; Or qui a jamais oüi parler d'un demi-nombre.*

a* Errant dum unum testem affirmant esse probationem semiplenam. Duo, inquiunt, testes faciunt plenam probationem; ergo unus semiplenam. Sed hæc collectio vitiosa est; & eadem atque si diceret. Duo perficiunt numerum, ergo unus aut unum est numerus imperfectus, aut semiplenus. Quod est falsum. Nam unum non potest dici numerus. Cujac. ad L. Jul. majest. Cod.

Aussi est-ce une des défenses que fait Dieu dans l'Ecriture, d'écouter la voix d'un seul témoin. *b* Qu'on ne souffre jamais*, dit-il, *qu'un témoin seul paroisse en Justice contre un Accusé.* Considerez que Dieu ne se contente pas de dire, *Qu'on ne condamne point sur le témoignage d'un seul témoin.* Il dit, *Qu'on ne souffre pas seulement qu'il paroisse.* C'est ce qu'a bien consideré Saint Paul, *c** quand répetant le même précepte dans la Loy nouvelle, il l'a expliqué ainsi: *Ne recevez pas seulement l'accusation, s'il y a moins de deux témoins.*

b* Non stabit testis unus contra aliquẽ, quidquid illud peccati & facinoris fecerit. Deuter. 19. v. 15.

c* Accusationem noli recipere nisi sub duobus vel tribus testibus. 1. ad Timot. c. 5. v. 19. & ad Hebr. c. 10. v. 28.

Cependant il est certain que la comparaison d'écritures n'est qu'un seul indice, qui est, comme nous avons dit, bien moins qu'un témoin. Quand il y auroit cent Experts qui auroient été oüis, leur nombre ne multiplieroit pas celui des indices, parce que cela ne multiplieroit pas la ressemblance: Et de même, que quand il y auroit mille témoins qui déposeroient d'avoir vû une goute de sang sur les habits d'un Accusé, tous ces témoins ne formeroient qu'une seule conjecture; ainsi quand mille Experts diroient que deux écritures sont semblables, ce ne seroit qu'une présomption unique, parce que cela n'aboutiroit qu'à une seule ressemblance.

Concluons donc que la comparaison d'écritures ne fait pas même une demie-preuve en Matiere Criminelle, & parce que ce n'est qu'un indice des plus douteux, & parce que ce n'en est qu'un seul.

C'eſt auſſi le ſentiment général de tout ce qu'il y a de plus éclairez, entre les Docteurs qui ont traité la Queſtion. *a** Et s'il s'en trouvoit d'oppoſez, leur petit nombre ne ſerviroit qu'à montrer l'erreur d'une opinion ſi ſinguliere.

*a** Comparatio litterarum de ſe ſola, adminiculis minime concurrentibus, nec etiam facit indicium ad torturam, ut videre eſt apud Ripam in L. admonendi. n. 100. & ibi etiam Curt. n. 116. ff. de Jurejur. Aymon. de antiq. temp. part. 1. §. quæritur etiam. & n. 72. Dec. conſ. 615. n. 3. poſt med. Fran. Marc. Deciſ. 935. part. 2. Vulp. conſ. crim. 35. n. 14. Maſcard. de probat. L. 2. concl. 626. n. 29. & Conc. 740. num. 10. & ſeq. Bayard. ad clar. in §. falſum n. 108. Proſp. Farinac. de falſ. & ſimul. q. 115. part. 6. n. 118. Nicol. Genova Patav. de ſcrip. priv. L. 1. q. 4. dubit. 5.

Je paſſe plus avant ; car non ſeulement la ſimple comparaiſon d'écritures n'eſt jamais ſuffiſante pour faire une ſemi-preuve, en Matiere Criminelle: mais je dis qu'elle n'eſt pas capable de faire la moindre ni la plus legere préſomption, lorſque la Piece qu'il s'agit de vérifier, ſe trouve ſignée de deux Notaires, d'un Notaire, & de deux témoins, ſoit que les Notaires & les témoins ſoient morts, ſoit qu'ils ſoient encore vivans, & qu'ils reconnoiſſent leur écriture.

Cette propoſition ſurprendra peut-être d'abord ; & d'autant plus que nous avons dit au commencement de ce diſcours, qu'en ce cas-là elle fait une preuve entiere & parfaite dans la Matiere Civile: de ſorte qu'il ſemble qu'à tout le moins elle devroit faire une demie-preuve dans la Matiere Criminelle. Mais je m'aſſûre que pour peu qu'on prenne la peine d'y faire de réflexion, il n'y a perſonne qui ne tombe dans mon ſentiment.

Pour entendre mieux ceci, mettons-en l'eſpece dans la Matiere de Faux, où la comparaiſon d'écritures ſemble plus naturellement convenir. Suppoſons que l'on accuſe un homme d'avoir fait un faux ſeing au bas d'un Contrat qui eſt ſigné de deux Notaires, ou d'un Notaire, & de deux témoins. Suppoſons que ce Contrat eſt au nom de Titius, que la ſignature porte le nom de Titius, & neanmoins qu'on accuſe Sempronius de l'avoir faite. Je demande ſi en ce cas, la vérification des écritures étant ordonnée, & les Experts jugeant par la comparaiſon des caracteres, que cette ſignature eſt de la main de Sempronius, & par conſéquent que cet Acte eſt faux; ſi, dis-je, l'on peut ajouter quelque foy à cette ſorte de comparaiſon, ſous prétexte que l'Acte eſt revêtu des ſolemnitez deſirées par la Novelle ?

Or je soutiens que non, & qu'en ce cas-là, soit que les témoins ou les Notaires soient vivans, pour déposer, soit qu'ils soient decedez ; tant s'en faut que leur signature ajoute quelque creance au rapport des Experts, que c'est tout au contraire ce qui la détruit, & ce qui la rend infiniment moins considerable que s'il n'y avoit ni Notaires ni témoins qui essent signé.

Ma raison est, que du moment qu'un Acte passé au nom de Titius est signé de Titius, & qu'avec cela il y a deux Notaires ou un Notaire & deux témoins qui l'ont aussi signé & attesté en cette forme ; cet Acte est une preuve autentique & par écrit, qu'il a été passé par Titius. Or c'est une maxime *a** que la preuve même par témoins n'est point reçûë contre une preuve par écrit autentique ; il faudroit auparavant faire declarer l'Acte faux, & faire le Procès aux Notaires qui l'ont signé ; Et par conséquent à plus forte raison ne peut-on pas recevoir contre ce même Acte, une simple preuve par Experts, qui est infiniment moins considerable qu'une preuve par témoins.

a * Contra scriptum testimonium, testimonium non scriptum non fertur. L. 1. Cod. de Testib.

Je dis plus ; Je soutiens que l'inscription en faux n'est pas même recevable contre cet Acte, quand on ne rapporte point de plus forte preuve du faux que la comparaison par Experts. La raison en est, que supposé que tous les Experts en tel nombre que l'on voudra, ayent jugé que la signature du nom de Titius est de la main de Sempronius ; neanmoins ce ne sont que des Experts opposez à la signature & au témoignage de deux Notaires, ou d'un Notaire, & de deux témoins. Or dans la concurrence du témoignage de deux Notaires, ou d'un Notaire & de deux témoins, qui ont signé l'Acte débatu de faux, avec un rapport d'Experts qui n'en jugent que sur la ressemblance ; Dira-t-on que la déposition des Experts puisse prévaloir à celle des Notaires & des témoins de l'Acte ? C'est tout au contraire ; Et il y en a un Texte précis dans la Novelle 73. qui porte, *b** *Que toutefois & quantes que le rapport des Experts se trouvera opposé à l'attestation des témoins qui ont signé l'Acte, les témoins seront toujours crûs préférablement à tous les Experts.*

b * Si verò tale aliquid contigerit, quale in Armenia, ut aliud quidem faciat collatio literarum aliud testimonia, &c. Tunc nos quidem existimavimus ea quæ viva dicuntur voce, quàm scripturam ipsam secundum se subsistere. Nov. 73. S. q.

Je passe encore plus avant ; car supposé même que les témoins & les Notaires qui ont signé la Piece, déposassent contre la foy de cette écriture, & qu'ils dissent conformément au Rapport des Experts, qu'encore qu'elle porte le nom de Titius, neanmoins la si-

gnature eſt de la main de Sempronius : il eſt certain que ce Rapport n'en ſeroit pas plus conſiderable contre Sempronius ; parce qu'en ce cas le Notaire & les témoins dépoſeroient contre leur propre foy, ce qui n'eſt jamais recevable. *a**

Mais que dirons-nous ſi les Notaires ou les témoins qui ont ſigné l'Acte ne dépoſent ni pour l'Acte, ni contre l'Acte, ou parce qu'ils ſont morts, ou parce qu'ils ſont abſens : Je dis que s'ils ſont abſens, il faut leur faire faire leur Procès par contumace comme à des Fauſſaires, auparavant que de pouvoir ôter la foy à l'Acte ; & que s'ils ſont morts, il faut faire le Procès à leur memoire : Parce qu'un Acte public ne peut jamais paſſer pour faux, juſqu'à ce que le Notaire qui l'a ſigné, ſoit declaré un Fauſſaire. Je dis plus. S'ils ſont morts, la ſeule comparaiſon par Experts n'eſt jamais capable de détruire l'Acte, non pas même quand elle eſt jointe avec l'inſcription de faux. Car le témoignage d'un homme eſt confirmé par ſa mort, & par la même raiſon que nôtre Novelle 73. dit, *b** que ſi les Notaires ou les témoins qui ont ſigné l'Acte ſont morts, alors leur ſignature fait foy, ſans qu'il ſoit beſoin d'autre dépoſition, pourvû qu'il paroiſſe que c'eſt leur ſignature ; par cette même raiſon, dis-je, quand les témoins ou les Notaires qui ont atteſté un Acte ſont decedez, leur témoignage prend encore une nouvelle force de leur mort. Elle paſſe pour la confirmation la plus autentique qu'on puiſſe deſirer de leurs dépoſitions ; elle vaut, dit la Loy *c** le récollement & la confrontation la plus ſolemnelle. La raiſon en eſt, qu'on préſume toujours qu'un homme qui va rendre compte à Dieu de ſes actions, ne ſouffre pas qu'il demeure de lui après ſa mort, un témoignage qui l'accuſe éternellement de fauſſeté & d'impoſture devant Dieu & devant les hommes. C'eſt pourquoi encore qu'il y eût une Loy à Athenes qui rejettoit tous les témoins qui dépoſoient d'une choſe où ils n'avoient pas été préſens, il y en avoit neanmoins une *d** autre qui en exceptoit ceux qui dépoſoient de l'avoir oüi-dire à un homme qui étoit depuis decedé. Ils vouloient que la foy qui étoit dûë à la parole des témoins après leur mort, fût égale à celle qu'on devoit à la choſe même, & qu'il n'y eût point de difference entre l'avoir vûë, & l'avoir oüie raconter par un témoin qui ne vivoit plus,

*a** Nimis enim indignum eſſe judicamus, ut quod quiſque ſua voce proteſtatus eſt, id in eumdem caſum infirmare proprióque teſtimonio reſiſtere valeat. L. 13. Cod. de non num pecun.

*b** D cap. Si vero moriantur. D Nov. 73. ut ſup.

*c** L. fin. Cod. de Teſtib. ſin autem omnes teſtes ab hac luce ſubtracti ſint, tunc neceſſitatem imponi fide ſcripturæ approbata in qua diſpoſitiones teſtium referuntur, eas quaſi factas accipere.

*d** Ἀκοὴν εἶναι μαρτυρεῖν τεθνεῶτος, ἐκμαρτυρίαν καὶ ὑπερορίου καὶ ἀδυνάτου. Id eſt. De re à mortua accepta aut peregrè geſta cui intereſſe non potuerint, teſtimonium auriti non occulati dicunto. Petit. de Leg. Att. l. 4. T. 7. de qua lege Demoth. in orat. pro corona.

Diſons

Diſons-donc que non ſeulement la comparaiſon d'écritures ne peut jamais faire une demie-preuve en Matiere Criminelle ; mais qu'elle ne peut pas même être reçûë, quand c'eſt pour combattre la foy d'un Acte public ; parce qu'il ne ſe peut jamais faire que les conjectures que forme la ſeule difference ou reſſemblance des caracteres, égale la foy que l'on doit à l'atteſtation ſolemnelle des perſonnes publiques, & des témoins.

Quelle eſt la raiſon de difference de cette eſpece, à celle de la Novelle ? C'eſt que dans l'eſpece de la Novelle, l'on ſuppoſe que la ſignature & la dépoſition des témoins vont à confirmer le Rapport des Experts, dans celle-ci l'une & l'autre vont à la détruire. En celle-là la vérification des Experts eſt autoriſée de la foy de l'Acte & des témoins ; en celle-ci leurs conjectures ſont détruites par une preuve litterale & teſtimoniale tout enſemble.

MAIS, DIRA-T-ON, c'eſt donc un grand avantage à un Fauſſaire de prendre ſi bien ſes meſures, qu'il puiſſe éviter la préſence des témoins, ou les rendre complices de ſon crime ? Car en ce cas on ne le convaincra jamais, ſi on ne le peut faire par la ſimple comparaiſon d'écritures. III. OBJECTION.

Je réponds premierement, quil ne faut pas douter que ce ne ſoit un grand avantage à un coupable, de quelque crime que ce puiſſe être, de le commettre ſi ſecrettement qu'on n'en voye rien. Qui eſt-ce qui peut nier qu'en matiere de vol, d'homicide & de ſacrilege, ce ne ſoit un grand avantage au Criminel, d'avoir ſi bien pris ſon temps & ſes meſures, qu'il n'ait point été découvert par les témoins ? Le crime de Faux n'a donc point en cela de privilege qui ne ſoit commun à tous les autres.

Mais en ſecond lieu, je réponds que jamais la difficulté de prouver un crime, n'a diſpenſé les accuſateurs d'en faire la preuve, ni donné aux Juges le pouvoir de le condamner ſans une parfaite conviction. L'exemple s'en peut voir dans l'adultere dont nous avons déja parlé ci-devant. Il n'y a point de crime au monde, qui de ſa nature ſoit plus caché ni plus difficile à découvrir que celui là ; c'eſt un crime qui n'affecte que la ſolitude & les tenebres, qui n'a quaſi jamais pour témoins que les criminels, & qui ſe cache, pour ainſi dire, à la vûë des criminels mêmes : cependant cela diſpenſe-t-il les accuſateurs de prouver un adultere par témoins ; cela donne-t-il la liberté aux Juges de condamner l'Accuſé ſur de ſimples indices ? nullement.

Il ne faut donc pas dire que la difficulté de la preuve, en ôte la necessité; ni qu'en matiere de condamnation capitale il ne faille toujours une conviction parfaite, avant que de se hazarder à la prononcer.

Je sçai bien que dans l'ancienne Loy, cette impossibilité de la preuve obligeoit les Juges dans ces rencontres d'exposer les femmes à l'épreuve des eaux ameres, comme les Ethiopiens *a** les soumettoient à celle du feu, & comme les anciens Allemans *b** éprouvoient dans les rivieres, si la naissance de leurs enfans étoit legitime. Mais ce sont des miracles de Religion qui n'ont nulle application aux regles ordinaires de la Justice. Si l'on en peut conclure quelques choses c'est seulement que dans les crimes cachez, la Loy se donnoit bien de garde d'interposer son jugement; qu'elle renvoyoit à la Religion, ce qui ne pouvoit être décidé par la Jurisprudence; & que les hommes enfin ne se doivent pas mêler d'interposer leur jugement sur des présomptions & des doutes, dans les affaires où Dieu leur ayant ôté les preuves naturelles & necessaires pour en discerner la verité, témoigne assez par-là qu'il ne veut pas qu'ils en soient Juges, & qu'il en a évoqué à soy la connoissance. C'est ce qui est dit admirablement dans un passage des Capitulaires de Charlemagne, qui est le plus bel endroit par lequel je puisse terminer ce discours.

*a** Heliod. L. 10.

*b** Tacit. Hist. L.

c* *Qu'un Juge ne condamne jamais qui que ce soit, sans être sûr de la justice de son Jugement; Qu'il ne décide jamais de la vie des hommes par des présomptions; Qu'il voye la preuve claire, & après cela qu'il juge. Ce n'est pas celui qui est accusé qu'il faut considerer comme coupable, c'est celui qui est convaincu. Il n'y a rien de si dangereux ni de si injuste au monde que de hazarder à juger sur des conjectures. Toutes ces sortes d'affaires où la preuve consiste en indices & ne va qu'à former un doute, doivent être reservées au souverain Jugement de Dieu; Et les hommes doivent sçavoir que toutefois & quantes qu'il n'a pas voulu leur donner le parfait éclaircissement d'un crime, c'est une marque qu'il n'a pas voulu les en faire Juges, & qu'il en a reservé la décision à son Tribunal.*

*c** Nullus quemquam ante justum judicium damnet, nullum suspicionis arbitrio judicet. Prius quidē probet & sic judicet. Non enim qui accusatur, sed qui convincitur reus est. Pessimum namque & periculosum est quemquam de suspicione judicare. In ambiguis Dei judicio reservetur sententia. Quod certè agnoscunt suo, quod nesciunt divino reservent judicio; quoniam non potest humano condemnari examine, quem Deus suo judicio reservavit. Capit. Car. Mag. L. 7. Cap. 186.

FIN.


ETHICS BICHI
03700002753257

inches | centimeters

	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11 (A)	12	13	14	15
L*	39.12	65.43	49.87	44.26	55.56	70.82	63.51	39.92	52.24	97.06	92.02	87.34	82.14	72.06	62.15
a*	13.24	18.11	-4.34	-13.80	9.82	-33.43	34.26	11.81	48.55	-0.40	-0.60	-0.75	-1.06	-1.19	-1.07
b*	15.07	18.72	-22.29	22.85	-24.49	-0.35	59.60	-46.07	18.51	1.13	0.23	0.21	0.43	0.28	0.19
Density										0.04	0.09	0.15	0.22	0.36	0.51

	16 (M)	17	18 (B)	19	20	21	22	23	24	25	26	27	28	29	30
L*	49.25	38.62	28.86	16.19	8.29	3.44	31.41	72.46	72.95	29.37	54.91	43.96	82.74	52.79	50.87
a*	-0.16	-0.18	0.54	-0.05	-0.81	-0.23	20.98	-24.45	16.83	13.06	-38.91	52.00	3.45	50.88	-27.17
b*	0.01	-0.04	0.60	0.73	0.19	0.49	-19.43	55.93	68.80	-49.49	30.77	30.01	81.29	-12.72	-29.46
Density	0.75	0.98	1.24	1.67	2.04	2.42									

D50 Illuminant, 2 degree observer

Golden Thread

Colors by Munsell Color Services Lab

Don Williams